



Máster en Derecho Público 2013/2015

TESINA

“La desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano”

Autora:

Stephanie Santa Cruz Aramburu

Directora:

Dra. Florabel Quispe Remón

Getafe, Madrid

28 de mayo de 2015

A mis padres.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
 CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.	
1. ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS.....	8
2. EL CONCEPTO DE DESAPARICIÓN FORZADA.	10
2.1 El concepto de desaparición forzada de personas a través del marco jurídico internacional.....	10
2.2 El concepto de desaparición forzada de personas a través de la doctrina.....	12
2.3 Elementos constitutivos del delito de desaparición forzada.....	14
2.3.1 La privación de libertad.....	15
2.3.2 El sujeto activo.....	15
2.3.3 Denegación de información.....	16
3. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO PLURIOFENSIVO..	17
4. DELITO CONTINUADO O PERMANENTE.....	21
5. CONSUMACIÓN.....	22
6. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.....	25
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	34

CAPÍTULO II. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD Y SU PROHIBICIÓN COMO NORMA DE IUS COGENS.

1. EL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	35
2. DESAPARICIÓN FORZADA COMO POSIBLE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.....	41
3. PROHIBICIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO NORMA DE IUS COGENS.....	45
3.1 Origen y evolución de las normas de <i>ius cogens</i>.	45
3.2 El delito de desaparición forzada de personas como violación de normas de <i>ius cogens</i> en el Sistema Interamericano.....	49
CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	54

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZADA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

1. LA DESAPARICION FORZADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTEIDH.....	55
1.1. Competencia <i>ratione temporis</i>.....	55
1.1.1. <i>Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998.....</i>	<i>58</i>
1.1.2. <i>Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.....</i>	<i>59</i>
1.1.3. <i>Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.....</i>	<i>59</i>

1.1.4. <i>Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011</i>	61
2. EL CASO GUATEMALTECO	63
2.1 Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros).....	63
2.2 Caso Blake.....	64
2.3 Caso Bámaca Velásquez.....	64
2.4 Caso Molina Theissen.....	65
2.5 Caso Tiu Tojín.....	66
2.6 Caso De la Masacre de las Dos Erres.....	66
2.7 Caso Chitay Nech y otros.....	67
2.8 Caso Masacres de Río Negro.....	68
2.9 Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar").....	69
2.10 Caso García y Familiares.....	71
3. EL CASO PERUANO	72
3.1 Caso Neira Alegría y otros.....	74
3.2 Caso Castillo Paéz.....	74
3.3 Caso Durand y Ugarte.....	75
3.4 Caso Gómez Palomino.....	76
3.5 Caso La Cantuta.....	77
3.6 Caso Anzualdo Castro.....	78
3.7 Caso Osorio Rivera y Familiares.....	80
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	84
ANEXOS	90

ABREVIATURAS

AGONU	Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas
AJIL	American Journal of International Law
AA.VV.	Autores varios
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDH	Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEH	Comisión para el Esclarecimiento Histórico
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales
CEJIL	Center for Justice and International Law
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas
CV 1969	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
CVR	La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú
DINTE	Dirección de Inteligencia del Ejército
DIRCOTE	Dirección general contra el terrorismo
EC	Elemento de los Crímenes del Estatuto de Roma de la CPI
ECOSOC	Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas
ER	Estatuto de Roma (de la CPI)
GC	Grand Chamber (Gran Sala)
GTDFI	Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias
GTPDFP	Grupo de Trabajo entre período de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

HRC	Human Rights Council (Comité de Derechos Humanos de la ONU)
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
JICJ	Journal of International Criminal Justice
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
óp. cit.	ópere citato
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SIE	Servicio de Inteligencia del Ejército
SIN	Servicio de Inteligencia Nacional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TMIN	Tribunal Militar Internacional de Núremberg
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

La Desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano

Introducción.

La responsabilidad internacional del Estado se puede ver comprometida por diversos hechos u omisiones atribuibles al mismo. En concreto, el objetivo central de este trabajo intenta ilustrar y responder a la problemática que presenta el delito de la desaparición forzada de personas, por ser un delito atroz que lamentablemente se ha practicado a lo largo de la historia en diversas partes del mundo.

La desaparición forzada de personas como bien veremos, presenta una naturaleza compleja, lo que la convierte en única y como tal, ha sido objeto de estudio en incontables ocasiones. Al no existir unanimidad en la doctrina ni en la Jurisprudencia, no hay una clara línea a seguir para luchar contra esta aberrante práctica que se sigue llevando a cabo; esta parte pretende realizar un estudio más profundo de la figura de desaparición forzada y las posibles soluciones realizando un estudio de Derecho comparado como parte de una futura tesis doctoral.

El presente trabajo se divide en tres capítulos. El primero de carácter introductorio, tiene por objeto elaborar una aproximación al concepto de desaparición forzada de personas en el ámbito internacional, prestando especial atención al Sistema Universal de protección de derechos humanos. Con ello, se pretende aproximar al conocimiento de este delito, a través del estudio de sus elementos constitutivos y características propias, utilizando también como base la abundante doctrina en orden a llegar a una conclusión clara de la naturaleza de la desaparición forzada. En el segundo, se toma la desaparición forzada como eje central para su análisis como posible delito de lesa humanidad y su consecuente prohibición al tratarse de una norma imperativa de Derecho Internacional, para lo cual nos centraremos en el estudio de casos sucedidos en

Latinoamérica los cuales han sido conocidos por el Sistema Interamericano, por considerar que se trata de uno de los panoramas donde más casos han sido conocidos¹ y juzgados². En el tercero, se analiza la responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, centrándonos fundamentalmente en sentencias que corresponden a dos Estados: Guatemala y Perú, como quiera que ambos Estados representan distintos contextos históricos en los que se llevó a cabo esta práctica, asimismo son los Estados más condenados desde la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello, la que suscribe se ha valido de su estancia en dicha Corte, experiencia que enriqueció mis conocimientos y me permitió el estudio del funcionamiento y de la Jurisprudencia de la Corte de primera mano.

Finalmente se presentarán unas breves conclusiones y propuestas para la solución de esta problemática. Si bien la perspectiva metodológica de análisis transversal a todo el trabajo es de Derecho Internacional Público, ha sido necesario acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Penal Internacional y al Derecho Internacional Humanitario. Sólo así, conseguiremos dar una solución a esta lacra que durante años destrozó las vidas de familias enteras, las cuales siguen sufriendo las consecuencias de la desaparición. Si bien nada podrá devolverles a sus seres queridos, la búsqueda de justicia y la lucha contra la impunidad deberán ser firmes y el objetivo fundamental para resarcir todo lo ocurrido.

¹ Cfr. el cuadro elaborado por el grupo de trabajo de la ONU sobre personas desaparecidas en el lapso 1980 y 2000, en el cual los países latinoamericanos ocupan —con excepción de Irak y Sri Lanka— los primeros puestos en cuanto a cantidad de personas desaparecidas.

² La CorteIDH ha dictado 43 sentencias relativas al delito de desaparición forzada de personas. (Última revisión: 5 de mayo de 2015).

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS.

El delito de desaparición forzada de personas como expresión represiva por parte del aparato del Estado, se originó a partir de la Segunda Guerra Mundial. En 1940, durante la ocupación nazi de varios países europeos, se inició una dura represión contra los actos de la resistencia, junto con una práctica generalizada de detenciones de la población civil con la específica finalidad de estructurar un sistema orgánico de desinformación sobre las listas de detenidos, tanto del lugar de la detención como las condiciones en las cuales se encontraban los detenidos. Según LÁZARA, *“esta orden de Hitler, ratificada de inmediato por el Estado Mayor Alemán, parece ser el primer precedente formal e institucionalizado del sistema de desaparición forzada de personas utilizado como método de detención”*³.

Más tarde, el 7 de diciembre de 1941 se emitirían las *“Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las Fuerzas de Ocupación en los Territorios Ocupados”*⁴, las cuales desarrollaban una serie de directrices para ser aplicadas por las autoridades del Tercer Reich, para la represión y eliminación física de oponentes políticos al régimen nazi en los territorios ocupados, así como de combatientes enemigos miembros de la Resistencia y de prisioneros de guerra de las Fuerzas Aliadas durante la Segunda Guerra Mundial. Este decreto, sería conocido como *“noche y niebla”*⁵ y constituyó un método de intimidación eficaz que dejaba a las

³ LÁZARA, S., *Desaparición forzada de personas, Doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales*, en *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987, Buenos Aires p. 33.

⁴ En alemán: Richtlinien für die Verfolgung von Straftaten gegen das Reich oder die Besatzungsmacht in den besetzten Gebieten.

⁵ Documento L-90, vol. 7 de las actas de los procesos de Nuremberg. Para más profundidad de este documento, vid. NOWAK, M., *«Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión»*, 58 págs. Documento ONU E/CN.4/2002/71 de 8 de enero de 2002, Comisión de Derechos Humanos, 58 período de sesiones.

familias de la víctima y la población en general, en una ignorancia total sobre la suerte de la víctima.⁶

Por otra parte, existen también autores que atribuyen la aparición del delito de desaparición forzada a la antigua Unión Soviética, en este sentido, CORNELIUS critica que se identifique en general la desaparición forzada de personas con Latinoamérica y que se quiera ver el primer antecedente en el decreto emitido por Hitler en 1941 ya que la antigua Unión Soviética habría hecho uso habitual de esta práctica de detenciones que llevaban al Gulag⁷, -Dirección General de Campos de Trabajo-, que existía desde mucho antes que Hitler hubiera llegado al poder⁸. Como consecuencia de las prácticas de detención soviéticas, entre 1930 y 1953 fueron detenidas en cárceles y campos de trabajo y rehabilitación 11,8 millones de personas, de las cuales entre 1,6 y 1,7 millones murieron durante el encierro⁹. CORNELIUS reconoce sin embargo que no ha habido respecto de las prácticas soviéticas un juicio, como sí en Alemania, que las hubiera hecho visibles.¹⁰

En el ámbito latinoamericano encontramos los antecedentes de esta práctica de la mano del ascenso al poder de férreas dictaduras, una práctica que se inició en Guatemala¹¹ cuando el gobierno empezó a librarse en secreto de la oposición política y se extendió al resto de Latinoamérica fundamentalmente durante las décadas de 1970, 1980 y principios de la década de 1990¹² como parte de los planes estatales de “guerra

⁶ ÁLVAREZ, R., “*The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances*”, Seminar on Disappearances organized by Amnesty International USA, June 1980, pág. 1.

⁷ Acrónimo ruso de “Glávnoye Upravlieniye Ispravítel’no-trudovij Laguerí”.

⁸ CORNELIUS, K., *Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, pág. 401.

⁹ *Ibid.*, pág. 403.

¹⁰ Cfr. también críticos sobre el “olvido” respecto de las prácticas soviéticas: KLONOVSKY, M. y VON FLOCKEN, J., *Stalins Lager in Deutschland 1945-1950. Dokumentation, Zeugenberichte*, München, dtv, 1993, pág. 14.

¹¹ Cfr. Informe del Comité Pro-Justicia y Paz de Guatemala, Situación de los derechos humanos en Guatemala: 1984, Guatemala, 1984; GRAMMER, C., *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person. Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, pág. 8; SCOVAZZI, T. y CITRONI, G., *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Martinus Nijhoffs Publishers, 2007, págs. 10 y ss., 18 y ss., 87 y ss.

¹² Cfr. PARAYRE, S., *La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia ratione temporis de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, en IIDH, vol. 29, 1999, pág. 26; vid. también: FERNÁNDEZ VÉLEZ, G., *La desaparición forzada de las personas y su tipificación en el Código Penal peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pág. 40.

contra la subversión”¹³. En Guatemala las "desapariciones" continuaron en una enorme escala durante más de 20 años. Se calcula que, a partir de 1966, durante la primera década del terror oficial, 20.000 personas fueron víctimas de homicidios políticos y "desapariciones" llevadas a cabo por los "escuadrones de la muerte" clandestinos y respaldados por el ejército, aunque también participaron la policía y las fuerzas civiles paramilitares.”¹⁴

2. EL CONCEPTO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

2.1 El concepto de desaparición forzada a través del marco jurídico internacional.

La desaparición forzada es un delito complejo, que como hemos visto empezó a ser utilizado en el siglo XX como forma de control y eliminación de supuestos enemigos del Estado. La comunidad internacional fue testigo de la práctica de este delito de manera frecuente en distintos países, por lo que se consideró crear un cuerpo normativo para regular y controlar esta nueva figura que rápidamente había alcanzado una tristemente célebre popularidad entre algunas dictaduras, por ello la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978, se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias. Como consecuencia, en 1991, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) pidió al Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, (ECOSOC) que autorizara a un grupo de trabajo de composición abierta de la CDH a que, entre otras cosas, examinara el proyecto de declaración presentado por la Subcomisión. El 8 de noviembre de 1991, el Grupo de Trabajo aprobó el texto definitivo del proyecto de declaración y, el 29 de enero de 1992, aprobó su informe a la CDH e incluyó como anexo el texto definitivo del proyecto de declaración.

¹³ Cfr. GRAMMER, C.: *Der Tatbestand*, op. cit., págs. 7 y ss. [“Unterdruckungsmethode (“método de sometimiento“], pág. 8].

¹⁴ Amnistía Internacional, *Crímenes sin castigo, homicidios políticos y desapariciones forzadas*, EDAI, Madrid, 1993, pág. 17

Así, el 18 de diciembre de 1992, en su cuadragésimo séptimo período de sesiones, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, (AGONU) aprobó la resolución 47/33, titulada “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, la misma entendía por desaparición forzada: *“que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.”*

En el Sistema Interamericano, encontramos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁵, siendo un instrumento vinculante para los países que la ratifican. La misma dispone en su artículo II: *“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”*.

El Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia pidió al Sr. Louis JOINET, miembro de la Subcomisión pero no del Grupo de Trabajo, que elaborara un documento de trabajo sobre la cuestión de las medidas complementarias a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y recomendó su aprobación a la Asamblea General. La Asamblea aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión la Convención Internacional

¹⁵ Adoptada el 9 de junio de 1994, entró en vigor el 28 de marzo de 1996.

para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006. A fecha de hoy, son 94 Estados signatarios y 46 parte de la misma.¹⁶

La Convención en su artículo 2 manifestaba que se entenderá por *"desaparición forzada, el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley."*

Asimismo, un instrumento a destacar en el nivel universal es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER), el cual a través de su art. 7 entiende por *"desaparición forzada de personas, la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado."*

2.2 El concepto de desaparición forzada a través de la doctrina.

En cuanto a la doctrina, existen diversas definiciones, ABELLÁN HONRUBIA concibe la desaparición forzada de personas como la *"desaparición masiva y forzosa de personas oponentes a un determinado régimen político, llevada a cabo directa o indirectamente por autoridades del Gobierno en el poder o por órganos de seguridad del Estado, al margen de todo procedimiento legal y amparados en la negativa del gobierno a reconocer que dichas personas están bajo su custodia, o a establecer o permitir ningún procedimiento eficaz de investigación para depurar las responsabilidades a que hubiere lugar."*¹⁷

¹⁶ Última visita: 30-04-2015.

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en

¹⁷ ABELLÁN HONRUBIA, V., *"Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado"*, en Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, Ed. Bosch, Barcelona, tomo I, 1983, pág. 16.

Para PASQUALUCCI, una desaparición forzada tiene lugar cuando agentes del Estado o personas que actúan bajo su dirección, secuestran y mantienen a una persona incomunicada en una prisión clandestina; donde los secuestradores someten al prisionero a torturas y otros tratos crueles e inhumanos, seguidamente la víctima es ejecutada en secreto sin mediar ningún juicio, posteriormente se destruye u oculta el cuerpo para eliminar toda huella material del crimen y así garantizar la impunidad de los responsables.¹⁸

Esta concepción es similar a la manifestada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), puesto que la misma en su primera sentencia, -el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, de 26 de junio de 1987-, considera que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), asimismo, considera que el secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Del mismo modo, afirma que la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron.¹⁹

¹⁸ PASQUALUCCI, J., *The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law*, The University of Miami, Inter-American Law Review, Vol. 26, No. 2 (Winter, 1994/1995), pág. 323 “A forced disappearance takes place when government agents or those working for the government kidnap and hold a person incommunicado in a clandestine prison. The kidnappers then subject the prisoner to torture and other cruel and inhuman punishment, secretly execute him or her without trial, and then destroy or conceal the body "to eliminate any material evidence of the crime and to ensure the impunity of those responsible.”” (Traducción propia).

¹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 155 – 157.

2.3. Elementos del delito de desaparición forzada de personas.

A raíz de la normativa y Jurisprudencia existente, podemos determinar que el delito de desaparición forzada contiene 3 elementos fundamentales: la privación de libertad, el sujeto activo y la denegación de información.

2.3.1 Privación de libertad.

Es la figura central de la desaparición forzada puesto que se trata de la conducta con la que se inicia toda desaparición. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece que se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad. Es decir, comprende cualquier tipo de privación, independientemente de la forma que adopte esta privación; puesto que puede tratarse de una privación ilegal de libertad, sin ninguna orden judicial o sin tratarse de la comisión de un delito y su hallazgo *in fraganti*. Asimismo, puede consistir en una acción legal del Estado que posteriormente devenga ilegal, por exceder el tiempo de detención permitido o por falta de información veraz acerca del paradero de la víctima al manifestar que efectivamente se produjo una detención y la liberación del detenido, siendo estos extremos inciertos, como asegura CAMACHO, «*en la que se hayan observado las formalidades que requiere la ley para dicha privación de la libertad, disfrazándola así como un acto legítimo de autoridad*²⁰», Así pues, la privación de libertad puede iniciarse cumpliendo con las garantías judiciales, convirtiéndose en ilegal en un momento posterior²¹.

En el mismo sentido la jurisprudencia de la CorteIDH manifiesta que dicha detención no debe ser necesariamente ilegal *ab initio*: “*Al limitar la privación de libertad en este contexto a aquellas situaciones en que esta sea ilegal, excluyendo así formas legítimas de privación de libertad, la tipificación del delito se aparta de la fórmula mínima convencional. Cabe*

²⁰ CAMACHO, J. J., *La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional*, en Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 66, 2007, pág. 29.

²¹ Cfr. PÉREZ SOLLA, M., *Enforced disappearances in international human rights*. McFarland & Company, Jefferson, North Carolina and London, 2006, pág. 11.

*resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad, «cualquiera que fuere su forma». Es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, por ejemplo”.*²²

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas a mi juicio, aciertan al determinar el elemento de la privación de libertad de manera amplia puesto que permite identificar distintas conductas mediante las que se puede ser privado de libertad y del mismo modo, establecen casos específicos, dejando así un amplio espectro de situaciones posibles.

2.3.2 Sujeto activo.

La desaparición forzada debe ser llevada a cabo por agentes del Estado o personas o grupos de personas con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, siendo un requisito fundamental la participación del mismo, esta participación puede ser realizada de forma directa por propios agentes, como ejército o policía. En este caso los sujetos activos *“tienen que ser garantes de la subsistencia mínima, de la seguridad interior y exterior y de los principios fundamentales del Estado de derecho”*²³. El garante obligado por un deber especial *“quebranta su deber ya por medio de la más mínima aportación activa o por la mera omisión”*²⁴.

También puede ser realizada de forma indirecta, es decir llevada a cabo por personas ajenas al Estado pero que actúan con su apoyo y autorización. Cabe mencionar que el ER, introduce un nuevo sujeto activo, al establecer su art. 7.1 i) que *“se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de*

²² *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 192; *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2005, párr. 105.

²³ JAKOBS, G., *Acción y omisión en derecho penal* (trad. de Sanfiz Rey y Vera Sánchez), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pág. 25.

²⁴ JAKOBS, G., *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal* (trad. de Cancio Meliá), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pág. 108.

*personas por un Estado o una organización política... ”*²⁵. PÉREZ SOLLA sostiene que se trata de un grupo de personas que persigue fines políticos, por ejemplo, un movimiento de liberación nacional, grupos guerrilleros, terroristas o partidos políticos²⁶. En contraposición, AMBOS y BÖHM consideran que las organizaciones políticas pueden ser consideradas como sujetos activos de otros crímenes contra la humanidad pero critican que lo puedan ser con respecto a la desaparición forzada, recordemos pues uno de los bienes jurídico protegidos, está directamente vinculado con el acceso a los recursos tendientes a esclarecer la situación de privación de la libertad. Los autores consideran que *“el Estado es el único actor en disposición de tales recursos y el único por tanto que puede ponerlos al alcance de quienes los requieran o, como sucede en la desaparición forzada, bloquearlos.”*²⁷

2.3.3 Denegación de información.

Otro elemento fundamental es la falta de información o negativa a reconocer la privación de libertad o a informar el paradero de la persona, todo ello en orden a impedir el ejercicio de los recursos legales correspondientes y dejar a las víctimas fuera del amparo de la ley. Se trataría de un delito de “tendencia interna trascendente”, puesto que el tipo penal exige un fin determinado cuando el autor realiza la conducta, pero cuya consecución no es necesaria para la consumación del tipo²⁸. Según la CorteIDH, *“Un elemento esencial de la desaparición forzada es la negativa de reconocer la privación de libertad. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se le relaciona, como por ejemplo el secuestro, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e*

²⁵ Cfr. CARRASCO DAZA, C., *La Desaparición Forzada de Personas en la Legislación Mexicana*, en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, núm. 4, 2006, pág. 95, antes de la definición establecida por el Estatuto de Roma de la CPI, la desaparición forzada era atribuida exclusivamente al Estado.

²⁶ PÉREZ SOLLA, *óp. cit.*, pág. 12.

²⁷ AMBOS, K/BÖHM, M., *“La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa”*, en AA. VV., *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Kai Ambos (coord.) Temis, 2009, pág. 246.

²⁸ MIR PUIG, S., *Derecho penal, Parte general*, Reppertor, 1998, pág. 263; MEZGER, E., *Tratado de derecho penal* (Trad. Rodríguez Muñoz), T. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1946, pág. 343.

impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo”²⁹.

Cabe preguntarnos si es necesario un requerimiento formal a los autores sobre el paradero de la víctima para que se cumpla este elemento o qué sucede si los autores reconocen la privación de libertad. Según parte de la doctrina, no se necesita ningún tipo de requerimiento o emplazamiento para que surja la obligación de brindar información³⁰. Entiende esta parte que la falta de información acerca de la detención y el paradero de la víctima es suficiente, el simple reconocimiento de hechos incompletos no debe excluir la responsabilidad, del mismo modo, no hace falta un requerimiento formal por parte de los familiares, puesto que el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad de las personas, con lo cual a pesar de que nadie reclamase por una víctima, su deber es inherente y se mantiene dicha obligación.

3. DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO PLURIOFENSIVO.

La CorteIDH desde su primera sentencia ya manifestó que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos³¹, puede atentar contra el derecho a la libertad e integridad personal, derecho a la vida, a la protección judicial y al debido proceso entre otros; siendo este último derecho aplicable a todas las personas que se encuentran ante una autoridad³². Si bien en la mayoría de casos el resultado final supone la muerte de la víctima, es probable también que ésta no muera y sea encontrada con vida tiempo después, *“el concepto jurídico de desaparecido que aquí interesa no es sinónimo de desconocimiento del destino del sujeto, sino de desconocimiento de su localización en tanto sujeto a quien se le protege jurídicamente la personalidad. Una vez producida la muerte, lo único que*

²⁹ *Caso Heliodoro Portugal, supra*, párr. 198; *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrs. 103 y ss.

³⁰ Cfr. MEINI, I., “Perú” en AA. VV., *Desaparición forzada de personas: óp. cit.*, pág. 122; AMBOS y BÖHM, *óp. cit.*, págs. 233 y 234.

³¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, supra*, párr. 155.

³² Para una mayor profundidad en el tema ver: QUISPE REMÓN, F., *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*, Tirant Lo Blanch, 650 págs.

puede permanecer desaparecido es el cadáver, por eso, la determinación de si el sujeto permanece con vida, o si por el contrario ha muerto y cuándo, repercute directamente en la consumación del delito.”³³ Un claro ejemplo de este extremo como veremos más adelante, es el Caso Blake, en el que la fecha de la muerte de la víctima fue determinante a la hora de atribuir responsabilidad al Estado, puesto que la misma había ocurrido antes de que Guatemala aceptara la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH.

En diversas sentencias la Corte ha manifestado el carácter de violación múltiple de este delito.³⁴ Por otra parte, la jurisprudencia reiterada de la CorteIDH, después de la entrada en vigencia de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entendió la necesidad de que se tipificase la desaparición forzada como delito autónomo, puesto que no basta recurrir para el castigo de esta conducta a delitos como el secuestro, la tortura o el homicidio, ya que la desaparición forzada de personas constituye “*un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos*”³⁵, estableciendo que “*el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte*”³⁶. Este mandato de criminalización se concreta, como veremos posteriormente, en la elaboración de unos estándares mínimos que deben ser cumplidos por el Estado parte al momento de tipificar el referido delito de desaparición forzada de personas³⁷.

³³ AA.VV., *Desaparición forzada de personas, op. cit.*, pág. 118.

³⁴ *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 65; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrs. 82 y ss.; *Caso Heliodoro Portugal, supra*, párr. 112.

³⁵ *Caso Gómez Palomino vs. Perú, supra*, párr. 92.

³⁶ *Cfr. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, supra*, párr. 112, y *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 56.

³⁷ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, supra*, párr. 92. En esta sentencia expresa la CorteIDH: “*El derecho internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos*

Asimismo, el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales también se ve perjudicado³⁸, y la afectación a la integridad psíquica y moral de los familiares es una consecuencia directa de su desaparición forzada, siendo reconocido por la CorteIDH por primera vez en el Caso Blake³⁹. En el mismo sentido se pronunciaría el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su primer caso sobre desaparición forzada, el Asunto Kurt c. Turquía, de 25 de mayo de 1998⁴⁰, en el cual consideró que se había violado el art. 3, prohibición de la tortura con respecto a la madre del desaparecido puesto que fue víctima de tratos inhumanos y degradantes a causa de la desaparición de su hijo a manos de las autoridades. Se invocó la decisión de la CDH en el caso Quinteros v. Uruguay del 21 de julio de 1983⁴¹ para apoyar su argumento, puesto que la misma afirmaba que los familiares de los desaparecidos también debían ser considerados víctimas. En dicho caso se determinó que se había

protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el derecho internacional a prevenir, erradicar y sancionar”. Incluso en este caso, la Corte atribuye carácter de *ius cogens* a la prohibición de desaparición forzada de personas, así como el deber de investigar y sancionar a sus responsables. (Ibíd., párrs. 84 y 93)

³⁸ *Caso Blake vs. Guatemala, supra*, párr. 97, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “*todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia*” (DPPDF, artículo 1.2).

³⁹ *Caso Blake vs. Guatemala, supra*, párr. 114, “*Esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del señor Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos.*” Párr. 116, “*Por lo tanto, la Corte estima que tal sufrimiento, en detrimento de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Nicholas Blake, constituye una violación, por parte del Estado, del artículo 5 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma.*”

⁴⁰ *Cfr. Kurt v. Turkey, App. No. 24276/94, Eur. Ct. H.R. (1998); párr. 134.* Having regard to the circumstances described above as well as to the fact that the complainant was the mother of the victim of a human rights violation and herself the victim of the authorities’ complacency in the face of her anguish and distress, the Court finds that the respondent State is in breach of Article 3 in respect of the applicant. Párr. 142. Accordingly, in view in particular of the lack of any meaningful investigation, the Court finds that the applicant was denied an effective remedy in respect of her complaint that her son had disappeared in circumstances engaging the responsibility of the authorities. There has therefore been a violation of Article 13.

⁴¹ HRC. *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*, Communication No. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990), párr. 14, With regard to the violations alleged by the author on her own behalf, the Committee notes that, the statement of the author that she was in Uruguay at the time of the incident regarding her daughter, was not contradicted by the State party. The Committee understands the anguish and stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts. The author has the right to know what has happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violations of the Covenant suffered by her daughter in particular, of article 7.

violado el art. 7⁴² del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de la demandante debido a la angustia y estrés que había padecido como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre de no conocer su suerte y paradero, manifestando del mismo modo, que la demandante tenía el derecho de conocer lo que le había sucedido a su hija.

En virtud de todo ello, la Comisión en el Asunto Kurt consideró que la incertidumbre padecida por la solicitante durante un período prolongado y continuo de tiempo, causaron sufrimiento y angustia; teniendo en cuenta que la desaparición de su hijo era imputable a las autoridades, la Comisión constató que había sido sometida a tratos inhumanos y degradantes en virtud del artículo 3, por todo ello el TEDH declaró que se había violado el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) con respecto a la demandante. También estimó que la negligente consideración dada por las autoridades a la denuncia de la demandante, quien sufrió durante un prolongado tiempo la angustia e incertidumbre por el caso omiso de las autoridades con respecto a la investigación de la desaparición de su hijo y la negativa al acceso a un recurso efectivo relacionado con la desaparición del hijo de la demandante, comprometieron la responsabilidad del Estado por violación del art. 13 del CEDH.

Esta tesis no fue sostenida en el siguiente Asunto Çakici c. Turquía, en el cual era el hermano de la persona desaparecida y no la madre, como en el Asunto Kurt, quien presentó la denuncia. A criterio del Tribunal, el demandante no se habría visto gravemente afectado por la inacción del Estado en el esclarecimiento de los hechos. En el mismo sentido se advierte similar contradicción en dos casos posteriores, cuando el TEDH reconoce en el Asunto Ipek c. Turquía, sentencia del 17 de febrero de 2004, la violación del artículo 3 del CEDH respecto de un padre que ha perdido a sus hijos, pero no la reconoce en el Asunto Tekdag c. Turquía, sentencia del 15 de enero de 2004, respecto de una mujer que ha perdido a su marido.⁴³ GRAMMER entiende que las diferencias de tratamiento por parte del TEDH tienen su base no “*en una relación*

⁴² Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

⁴³ Sobre la ambigüedad y contradicción existente en las sentencias del TEDH más recientes respecto de Turquía, ver SCOVAZZI, T. y CITRONI, G., *The struggle*, *óp. cit.*, págs. 249 y ss.

*privilegiada padres-hijo, sino en el distinto compromiso y esfuerzo puestos de manifiesto por el familiar en cada caso concreto para superar las trabas puestas por el Estado en su búsqueda.”*⁴⁴ Es decir, esta apreciación quedaría únicamente bajo discreción del Tribunal y su opinión subjetiva acerca de los esfuerzos realizados por los demandantes.

4. DELITO CONTINUADO O PERMANENTE.

En los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se señaló “*Este delito es permanente por cuanto se consume no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida*”⁴⁵. Tal consideración se hizo reflejar en el actual art. 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas estableciendo que “*Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.*” En el mismo sentido, el artículo 17.1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992, incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito debe ser considerado “*permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos*”. La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento⁴⁶ y en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. GRAMMER, C., *Der Tatbestand*, *óp. cit.*, págs. 61 y 64.

⁴⁵ OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10.

⁴⁶ Cfr. *European Court of Human Rights*, Cfr. *Kurt v. Turkey*, App. No. 24276/94, Eur. Ct. H.R. (1998); *Cakici v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (1999); *Ertak v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Timurtas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Tas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Cyprus v. Turkey*, judgment of 10 May 2001, Application No. 25781/94, párrs. 136, 150 y 158; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, caso de Iván Somers v. Hungría, Comunicación No. 566/1993, 57º periodo de sesiones, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julio de 1996, párr. 6.3; caso de E. y A.K. v. Hungría, Comunicación No. 520/1992, 50º periodo de sesiones, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de mayo de 1994, párr. 6.4, y *case of Solórzano v. Venezuela*, Communication No. 156/1983, 27th session, CCPR/C/27/D/156/1983, 26 March 1986, párr. 5.6.

⁴⁷ Cfr. en lo pertinente, el artículo 8.1.b de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que: “[...] Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de

La CorteIDH ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente y de carácter pluriofensivo, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida de la persona detenida. El carácter permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado como hemos mencionado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁴⁸

En el Sistema Europeo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, intentó aproximarse al concepto de “hecho continuado” sin mucho éxito, siendo la definición generalmente ofrecida: “*a state of affairs which operates by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims*”⁴⁹, especificando que el hecho prohibido en sí mismo, y no sólo sus efectos o consecuencias, es el que debe continuar existiendo⁵⁰. En ese sentido, el TEDH también ha considerado la desaparición forzada de personas como un delito continuo o permanente.⁵¹

5. CONSUMACIÓN.

La desaparición forzada se consume precisamente cuando el autor “hace desaparecer” a la persona privada de libertad, al omitir brindar información y sustraer de este modo a la víctima de sus derechos y de la capacidad de defensa e impedir que la administración de justicia pueda ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de protección. En el delito permanente la consumación puede ser instantánea, cuando por ejemplo la conducta de desaparición forzada se puede catalogar como delito de lesa humanidad, vale decir, cuando es sistemática y generalizada, pues la conducta se

prescripción de la acción penal: [...] Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. [...]

⁴⁸ Caso *Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 52.

⁴⁹ TEDH. *McDaid and Others v. United Kingdom*, Application no. 59532/00, decisión sobre admisibilidad de 9 de abril de 1996. En el mismo sentido, el TEDH, en el *Asunto Paksas v. Lithuania (GC)*, Application no. 34932/04, sentencia de 6 de enero de 2011, párr. 83.

⁵⁰ En concreto: “The fact that an event has significant consequences over time does not itself constitute a “continuing situation”. *Kevin McDaid and Others v. United Kingdom*, Application no. 59532/00, decisión sobre admisibilidad de 9 de abril de 1996.

⁵¹ TEDH. *Asunto Loizidou v. Turkey*, App. No. 15318/89, 513 ECHR. (1996).

despliega casi instantáneamente, pero tras la consumación la situación debe ser mantenida por el autor⁵².

GALAIN PALERMO⁵³ sostiene que el delito se consuma con la primera negación a brindar información acerca del paradero o situación de la víctima, pero que los efectos del injusto son permanentes y que se extienden aún más allá de la finalización del ejercicio concreto de la función pública. Es decir, entiende que no puede hacerse depender el injusto de la circunstancia accidental de que la víctima aparezca con vida o de que alguien informe sobre ella, a pesar de que el autor ya no se encuentre en ejercicio de sus funciones sigue estando obligado por el mandato de informar mientras subsista el derecho de la sociedad a exigir el esclarecimiento y la debida administración de justicia respecto de los hechos acontecidos.

Para algunos autores, esta afirmación es inexacta puesto que consideran que el delito de desaparición forzada es de consumación instantánea, ya que se consuma desde el primer momento en el que empezó el estado antijurídico, que este perdure mucho o poco tiempo es algo irrelevante para la consumación; relevante es su existencia, aunque sea instantánea.⁵⁴ Para MONTOYA, el incumplimiento del autor de desvelar el paradero de la víctima no enerva que ya se consumó el delito. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ VÉLEZ considera que se trata de un delito instantáneo con efectos permanentes, de modo que el delito se consuma de modo instantáneo, mientras que lo permanente es el estado antijurídico de la desaparición. Esta condición de delito permanente solo influye al momento de la prescripción, *“que solamente podría operar desde la fecha del cese de la actividad perturbadora; en este caso, cuando se establece*

⁵² En los delitos de resultado de carácter permanente pueden no coincidir en el mismo momento, como sí debe suceder en los delitos de resultado instantáneo o de estado. Una diferenciación en este sentido es importante para establecer el momento de la participación, los deberes de aseguramiento y salvamento en los delitos de omisión, los concursos de delitos, la prescripción y la aplicación de la pena, entre otros. Cfr. GÜNTHER, J., *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Derecho Penal Parte General, Berlin/Nueva York, 1991, pág. 170.

⁵³ Cfr. GONZÁLEZ, J. y GALAIN PALERMO, P., “Uruguay”, en *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana, Georg-August-Universität-Göttingen, Ambos, Malarino y Elsner (Eds.), Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2008, pág. 323.

⁵⁴ MONTOYA, J., *El delito de desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático-penales*, en Cuadernos de Trabajo, núm. 11, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pág. 12.

el destino o paradero de la víctima.”⁵⁵ De esta manera, el crimen se consuma de modo instantáneo pero mantiene sus efectos de modo permanente.

Ambas tesis, ofrecen un argumento válido para enfrentar los casos en que la desaparición empieza antes de la tipificación del delito. Como veremos más adelante, no es posible imputar la comisión del delito de desaparición forzada antes de la entrada en vigor de su tipificación, en virtud del principio de legalidad, pero si es posible cuando sus efectos continúen manifestándose en el tiempo, aunque el comportamiento haya empezado con antelación.⁵⁶

Así ha expresado la Corte “...a diferencia de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas se caracteriza por ser una violación de carácter continuo o permanente. Lo anterior permite que la Corte pueda pronunciarse sobre una presunta desaparición forzada, aun si esta se inicia con anterioridad a la fecha en que el Estado reconoce la competencia de la Corte, siempre y cuando dicha violación permanezca o continúe con posterioridad a dicha fecha. En dicho supuesto, el Tribunal sería competente para pronunciarse sobre la desaparición forzada hasta tanto dicha violación hubiera continuado.”⁵⁷ Sin embargo, en algún caso la CorteIDH se ha manifestado contradictoriamente a propósito del carácter “continuado” de la desaparición forzada de personas, concretamente para afirmar su competencia sobre hechos acaecidos antes del reconocimiento de la competencia de la Corte.⁵⁸ Tampoco es necesario la aparición del cadáver para determinar la muerte de una víctima de desaparición forzada, así la Corte consideró “demostrada la violación del artículo 4 de la Convención que protege el derecho a la vida, ya que el señor Castillo Páez fue detenido arbitrariamente por agentes de la Policía del Perú; que dicha detención fue negada por las mismas autoridades, las cuales, por el contrario, lo ocultaron para que

⁵⁵ FERNÁNDEZ VÉLEZ, G., *La desaparición forzada*, óp. cit., págs. 133 y ss.

⁵⁶ Se tratará en el Cap. III.

⁵⁷ *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, supra, párr. 34

⁵⁸ *Caso Blake vs. Guatemala*, supra, párrs. 53 y ss.; comentarios de las sentencias sobre este caso, vid., MEDINA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, págs. 132 y ss.; igualmente, POPKIN, M., “El caso de las hermanas Serrano Cruz de El Salvador y la interpretación de la excepción *ratione temporis*”, en Cejil, núm. 1, 2005, págs. 45 y ss; SAAVEDRA ALESSANDRI, P., “El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Martín, Rodríguez y Guevara (comps.), *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2004, págs. 288 y ss.

no fuese localizado, y que desde entonces se desconoce su paradero por lo que se puede concluir que, debido al tiempo transcurrido desde el 21 de octubre de 1990 a la fecha, la víctima ha sido privada de la vida”. En el mismo sentido, el TEDH en el Asunto Çakici vs. Turkey, sentencia del 8 de julio de 1999, en el que por primera vez el Tribunal Europeo reconoce una violación al derecho a la vida en un caso de desaparición forzada de personas aun cuando no fueron hallados restos identificables, por considerar suficiente la evidencia existente⁵⁹.

Como hemos podido comprobar, la figura de la desaparición forzada deja dudas respecto del momento y forma de la consumación, existiendo diversas teorías acerca de la misma. En mi opinión, se trata de un delito de consumación permanente cuyos efectos perduran hasta que no se determine el paradero de la víctima. Del mismo modo, este carácter continuado permite el conocimiento de casos anteriores a la aceptación de la competencia de la Corte. No comparto la tesis de consumación con la primera negativa por parte de los autores, puesto que podemos caer en el error de no considerar consumado el acto si es que no existe una petición con la consecuente negación, esta tesis pues deviene insuficiente ya que en casos en los que nadie reclame o pregunte por el estado o situación de las mismas, el delito no se consideraría consumado. El deber de información y esclarecimiento de los hechos por parte de los autores no necesita de una petición expresa ya que es una obligación intrínseca a sus obligaciones. Asimismo, considero que la ejecución de este delito no cesa con la pérdida de la posición de garante y continúa hasta que se esclarezcan los hechos. A pesar de que ello pueda suponer la confrontación entre la exigencia de ofrecer información y el derecho a no auto incriminarse. Sin embargo, es un bien tan sumamente importante, que supera y sobrepasa dicho derecho, manteniéndose así la obligación de ofrecer información debido a un interés general y como respuesta a las normas de *ius cogens*.

6. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

El principio de irretroactividad de la ley penal, prohíbe que puedan sancionarse conductas en base a normas que se hayan dictado y entrado en vigor con posterioridad a

⁵⁹ TEDH, Asunto Çakici vs. Turkey, sentencia del 8 de julio de 1999, párr. 85 “*There is sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, on which it may be concluded beyond reasonable doubt that the victim died following his apprehension and detention by the security forces*”.

la comisión de ese acto. Es el elemento en el cual existe más discusión por parte de la doctrina, al considerar algunos autores que no se puede aplicar la ley retroactivamente y otros que sí.

La CorteIDH por su parte, ha manifestado que en el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la CADH, de conformidad con el artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras⁶⁰. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos.⁶¹

En ocasiones, en el momento en el que se lleva a cabo el delito de desaparición forzada, no está tipificada dicha figura en el ordenamiento interno, por lo cual existe la duda de qué ley aplicar. La CorteIDH ha respondido a esta pregunta a través de su Jurisprudencia. El caso más representativo, es uno guatemalteco en el que en la época de las conductas punibles (1990), no existía el tipo penal de desaparición forzada de personas, puesto que Guatemala tipificó el delito de desaparición forzada en su Código Penal en 1996. A pesar de ello, se definió la conducta como desaparición forzada *“Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable.”*⁶² En consecuencia, la Corte determinó que actuaba conforme al principio de legalidad y que la figura de la desaparición forzada era el tipo penal aplicable a los hechos ya que el destino de las víctimas seguía siendo desconocido.

⁶⁰ Cfr. ECOSOC. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas. Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN. 4/1996/38), párr. 54.

⁶¹ Caso Gómez Palomino vs. Perú, *supra*, párr. 92.

⁶² Cfr. Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala, *supra*, párr. 87.

En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano que han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

a. Perú

La Sala Penal Nacional del Perú en relación con la investigación de la desaparición del señor Castillo Paéz, al resolver si corresponde tipificar los hechos imputados como delito de desaparición forzada de personas, estableció que *“algunos de los abogados defensores de los procesados han objetado que sería contrario al principio de legalidad material, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, que no habría estado vigente al momento del hecho. Al respecto debemos señalar que hasta el momento, se ignora el paradero del joven Castillo Páez, situación que es una consecuencia directa del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud. Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del estudiante Ernesto Castillo Páez, debemos presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. En estos casos puede sostenerse que el delito ‘tuvo ejecución continuada en el tiempo’. [...] Siendo esto así, de conformidad con lo establecido por el artículo 285 A del Decreto legislativo 959, los hechos probados en autos, encuadran en el artículo trescientos veinte del Código Penal vigente, esto es delito contra la Humanidad- Desaparición Forzada”*.⁶³

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional del Perú, al analizar la procedencia de un *habeas corpus* interpuesto a favor del señor Genaro Villegas Namuche -quien fue desaparecido en el año 1992-,

⁶³ Cfr. Sala Penal Nacional del Perú, sentencia de fecha el 20 de marzo de 2006, Exp:111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber.

determinó que “[...] en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”⁶⁴. Este precedente fue ratificado posteriormente por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de 9 de diciembre de 2004, en la que se negó un recurso de *habeas corpus* interpuesto por uno de los presuntos implicados en los casos de “Barrios Altos” y “La Cantuta”. Así, el Tribunal estableció que “no se vulnera la garantía de la *lex previa* derivada del principio de legalidad penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables”⁶⁵.

b. México

La Suprema Corte de Justicia de México examinó esta problemática, al analizar la entrada en vigencia de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada en Belém do Pará y estableció que “[l]as disposiciones establecidas en la Convención no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de una desaparición cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que

⁶⁴ Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente N.º 2488-2002-HC/TC, párr. 26 (En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html>).

⁶⁵ Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente N.º 2798-04-HC/TC, párr. 22 (En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>).

*habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención”.*⁶⁶

c. *Bolivia*

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia de 12 de noviembre de 2001, en la que se analizó un auto mediante el cual prescribía la investigación de la desaparición forzada de Juan Carlos Trujillo Oroza, resolvió que *“en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva”.*⁶⁷

d. *Panamá*

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, señaló que *“no puede en este aspecto [el de la desaparición forzada], bajo ninguna circunstancia, operar principios penales como el principio de legalidad o irretroactividad penal”.*⁶⁸

e. *Venezuela*

⁶⁶ Cfr. Corte Suprema de México, Tesis: P./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno.

⁶⁷ Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia sentencia de 12 de noviembre de 2001, No. 1190/01-R. (En: <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion3350.html>)

⁶⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Penal, sentencia de 2 de marzo de 2004.

El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resolvió que “*si durante la privación ilegítima de libertad del sujeto pasivo el sujeto activo sigue negando a revelar la suerte o paradero de la persona privada de libertad o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en ese comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito de desaparición forzada de personas, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la ley que configura el delito inconcluso*”.⁶⁹

f. Colombia

En relación al carácter continuado y permanente de la desaparición forzada la Corte Constitucional Colombiana señaló que “*este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales*”.⁷⁰

Otro razonamiento utilizado para la defensa de la retroactividad de la ley fue que de acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁷¹, de la cual Guatemala es parte, la acción penal y la pena derivadas de este

⁶⁹ Cfr. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007.

⁷⁰ Cfr. Sentencia C - 580/02 de 31 de julio de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁷¹ Art. 7. La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

delito son imprescriptibles, y su práctica sistemática constituye un crimen de lesa humanidad.

Por otra parte, se encuentra la tesis de la costumbre, defendida entre otros por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, sostiene que el principio de legalidad se satisface en caso de crímenes internacionales, con una norma consuetudinaria previa al hecho y que el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas existía como derecho consuetudinario internacional antes de la comisión de los hechos⁷², recordemos que en Argentina los casos más graves de desaparición forzada se cometieron entre los años 1976 y 1977⁷³. Según esta tesis, los crímenes internacionales se regían por reglas propias de derecho internacional y no estaban vinculados a las restricciones del derecho constitucional argentino. En ese sentido, la sentencia en el Caso Simón que declaraba la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, declaraba que *“El castigo a ese tipo de crímenes [la sentencia se refiere específicamente al crimen de desaparición forzada] proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.”*⁷⁴

Sin embargo, en el momento de los hechos a los que se refieren las decisiones que sostienen la tesis de la costumbre en el caso argentino, MALARINO entiende que aún no existía una clara y unificada definición del crimen de desaparición forzada de

⁷² MALARINO, E., *El crimen contra la humanidad de desaparición forzada de personas en la Jurisprudencia Argentina: Algunos problemas en relación con el principio de legalidad penal*, pág. 131.

⁷³ Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. (CONADEP). http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2_04.htm

⁷⁴ Fallo de la Corte Suprema de la Nación, 14 de junio de 2005, S. 1767. XXXVIII. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa N° 17.768—, párr. 49.

personas como delito de lesa humanidad para poder afirmar que ya existía una costumbre internacional. No la había ni en cuanto a la conducta específica del delito de desaparición forzada, ni tampoco en cuanto a la consolidación de la figura de los crímenes de lesa humanidad.⁷⁵

En el Sistema Europeo encontramos la sentencia del TEDH en el Asunto Kolk y Kislyiy c. Estonia, en la cual se determinó que la deportación de civiles por parte de los acusados desde Estonia a la antigua Unión Soviética en 1949, condenados por la justicia de Estonia en 2003 por un crimen de lesa humanidad, no violaba el principio de irretroactividad establecido en el art. 7 del CEDH, puesto que ya existían normas y principios del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas y por la comunidad internacional. El Tribunal señaló que *“la deportación de población civil estaba expresamente reconocida como crimen contra la humanidad por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) de 1945 (artículo 6 c)”*⁷⁶. Si bien el TMIN se estableció para enjuiciar a los principales criminales de guerra de los Países Europeos del Eje, por los crímenes que habían cometido antes y durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal destacó que la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad se vio posteriormente confirmada por, inter alia, la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946 y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Como consecuencia, la responsabilidad por crímenes contra la humanidad no puede verse limitada únicamente a los nacionales de ciertos países, ni exclusivamente a actos cometidos dentro del periodo específico de la Segunda Guerra Mundial. En este contexto, el Tribunal desea enfatizar que el artículo I b) de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad declara expresamente la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad,

⁷⁵ MALARINO, E., “Argentina” en AA. VV., *óp. cit.*, pág. 29.

⁷⁶ Estatuto del TMIN. 1945. 6 c) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan. Véase también: 95 (I). Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal. A/RES/1/95, 11 December 1946. <http://www.un-documents.net/a1r95.htm>

cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido e independientemente de si han sido cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz. El Tribunal reitera, que el artículo 7 § 2 del Convenio dispone expresamente que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es verdad respecto de los crímenes contra la humanidad, para los que la regla de que no estaban sujetos a limitación de tiempo fue establecida por el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg.⁷⁷ Además, el Tribunal recuerda que la interpretación y aplicación del derecho interno recaen, en principio, bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales⁷⁸. Esto también es de aplicación a aquellos casos en que el derecho interno hace una remisión a reglas del derecho internacional general o a acuerdos internacionales. El papel del Tribunal se ciñe a evaluar si los efectos de tal interpretación son compatibles con el CEDH.⁷⁹ [...] Por lo tanto, el Tribunal considera infundadas las alegaciones de los demandantes en el sentido de que sus actos no constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión y de que no se podía esperar de ellos razonablemente que supieran tal cosa.”

Según CASSESE, si un acto es legal según la legislación nacional, pero punible en virtud de normas internacionales, su autor puede ser procesado por un tribunal extranjero o internacional (o por su propio órgano jurisdiccional nacional, después de un cambio de régimen o de legislación) [...]. En los casos en los que hay conflicto entre un ordenamiento interno y los valores internacionales que defienden la dignidad humana, deben prevalecer estos últimos en detrimento de la exigencia de previsibilidad y accesibilidad.⁸⁰ Según este autor, -cuya opinión comparto-, la justicia, incluso la

⁷⁷ TEDH *Papon v. France* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, TEDH 2001-XII, y *Touvier v. France*, no. 29420/95, decisión de la Comisión de 13 de enero de 1997, Decisiones e Informes 88-B, párr. 161.

⁷⁸ *Papon*, *supra*, y *Touvier*, *supra*, párr. 162

⁷⁹ Vid. *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, TEDH 1999-I.

⁸⁰ Cfr. CASSESE, A., *Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR*, en JICJ, 4, 2006, págs. 410 y ss., 417. “Even if an act is lawful under national law, but punishable under international rules, its perpetrator may be prosecuted by a foreign or international court (or his own national court, after a change in regime or legislation) [...] when only international criminal rules are at stake, or when those rules conflict with national criminal law, the requirements of accessibility and foreseeability may legitimately diminish to the point of fading away”

incipiente e imperfecta justicia penal internacional, es mejor que la venganza, el olvido o la amnistía.⁸¹

CONCLUSIONES PRELIMINARES.

Después del desarrollo de este primer capítulo podemos exponer las siguientes conclusiones preliminares:

1. El delito de desaparición forzada viene siendo utilizado a lo largo del Siglo XX en distintos países y continentes, habiéndose convertido en la forma predominante de la represión ilegal llevada a cabo por los Estados en su lucha contra quien ejerciese o supusiese algún tipo de oposición.
2. La desaparición forzada contiene tres elementos fundamentales: la privación de libertad que es el elemento que da inicio a este delito, pudiendo empezar esta conducta con una privación ilegal o legal, que transcurrido el tiempo deviniese ilegal. El segundo elemento necesita la participación necesaria del Estado y/o de sus agentes o cuerpos, sin embargo también puede tratarse de particulares que actúen con el apoyo y conocimiento del Estado. El último elemento consiste en la falta de información y negativa del paradero de la víctima, el cual es un elemento clave a la hora de diferenciar este delito de otros como el secuestro, puesto que el fin último buscado por la desaparición es la perpetuación de la impunidad, como quiera que se pretende la desaparición de cualquier rastro de la víctima y así su difícil enjuiciamiento a los actores.
3. La desaparición forzada es un delito complejo, esto se debe a su naturaleza puesto que es un delito pluriofensivo que afecta a diversos derechos como el derecho a la vida, a la libertad personal, integridad personal, entre otros; lo cual

⁸¹ CASSESE, A., *The repression of international crimes in domestic jurisdictions* en International Criminal Law, Oxford University Press, 2003, pp. 621-631. AKHAVAN, P., *Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?*, AJIL, vol. 95, 2000, núm. 1, págs. 7-31 (pág. 30), se ha referido a un «idealismo pragmático» o «nuevo realismo» como base de las actuaciones en esta materia sin que eso signifique que no debemos ser críticos. Sobre las debilidades de los juicios por crímenes de guerra y contra la humanidad, centradas en la parcialidad, la cuestión de la legalidad y las dimensiones ideológicas vid. SIMPSON, G.J., *War Crimes: A Critical Introduction*, en T.L. McCORMACK, y SIMPSON G.J., *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, The Hague: Kluwer Law International, 1997, págs. 1-30.

complica el tratamiento de la figura de la desaparición forzada, existiendo así discordancia en cuanto a la manera de afrontar este delito y su enjuiciamiento.

4. Se trata de un delito continuado o permanente, lo cual juega un papel fundamental a la hora de conocer los hechos por los Tribunales, como quiera que es un delito cuyos efectos pueden perdurar a lo largo de los años, lo que ha permitido juzgar crímenes cometidos hace décadas.
5. De acuerdo a la postura dominante, la desaparición forzada es de consumación permanente, sin embargo existen distintas tesis como quiera que se trata de un delito cuyos efectos perduran en el tiempo. Sin embargo, este extremo no debe ni puede afectar a la competencia temporal de los Tribunales,
6. Existe un problema dogmático con respecto a la irretroactividad de la ley que puede ser objeto de mayor estudio; comparte esta parte la postura que defiende que al tratarse de un delito de ejecución permanente, si su consumación se prolonga en el tiempo, es aplicable la nueva ley existente a pesar de no haber estado vigente a la hora de iniciarse el delito, puesto que permanecen los efectos si se mantiene la conducta delictiva.

CAPÍTULO II. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD Y SU PROHIBICIÓN COMO NORMA DE IUS COGENS.

1. EL CONCEPTO DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Con respecto a los crímenes de lesa humanidad, la prohibición internacional existe a partir de la Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, que estableció el TMIN, fue un acuerdo entre Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la Unión Soviética.⁸² La competencia material del Tribunal quedó delimitada en el art. 6 de la Carta, reconociendo en el punto c, los crímenes contra la humanidad: *“A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.”* Es decir, se establecía la responsabilidad por entre otros, actos inhumanos cometidos contra la población civil, recordemos que la desaparición forzada de personas ya había sido practicada por el régimen nazi durante la segunda guerra mundial. En este punto, se plantearon también los problemas de legalidad con el principio de *nullum crimen sine lege* y la prohibición de leyes retroactivas en el ámbito penal.

Debemos considerar también como otra fuente internacional del crimen de lesa humanidad la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio para el Lejano Oriente, de abril de 1946. En su art. 5 establecía la competencia del Tribunal, destacando en su punto c, *“los crímenes contra la humanidad, es decir, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otras acciones inhumanas cometidas contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por causas políticas o raciales en ejecución de o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, violando o no las leyes nacionales del país en donde son perpetrados”*. Con

⁸² Posteriormente se adhirieron diecinueve Estados.

esta última redacción ya se preveía el castigo de determinadas acciones a pesar de no estar tipificadas en el ordenamiento interno.

La Asamblea General solicitaría a la CDI la preparación de un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad⁸³ y en 1996 se aprobaría el texto definitivo de los veinte artículos incluidos en dicho Código, según el artículo 18: *“Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: i) desaparición forzada de personas”*. Esta sería la primera vez que se introduciría expresamente el crimen de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.

En el marco de regulación de los crímenes de lesa humanidad, la ONU adoptó diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968⁸⁴, la cual en su art. 1 establecía *“la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad independientemente de si los mismos se hubiesen cometido en tiempo de guerra o de paz, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”*

La posterior creación de los tribunales internacionales penales *ad hoc*, también contribuyó a la unificación del concepto de crímenes de lesa humanidad. En el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el mismo fue encargado de enjuiciar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y violaciones de las normas de la guerra. En su art. 5 establece que el tribunal tendría competencia *“para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos”*. Esta nueva definición vuelve a introducir el elemento del conflicto armado, recordemos que el

⁸³ UN. Doc. A/51/10, Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, págs. 16-129.

⁸⁴ Resolución 2391 (XXIII), de la Asamblea General, de 26 de noviembre de 1968, entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la CDI había eliminado este elemento, sin embargo el CS de la ONU consideró que al incluirla se evitarían acusaciones de retroactividad de la ley penal, ya que se respetaría el más antiguo precedente de los crímenes de lesa humanidad, es decir el art. 6 punto c) de la Carta del TMIN.⁸⁵

Asimismo, se estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el cual en el art. 3 de su Estatuto establecía que *“tendría competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas. [...]”* Esta definición no exige a diferencia del TPIY una conexión con un conflicto armado, únicamente exige que el ataque sea generalizado o sistemático.

A raíz de los conflictos que se iban sucediendo alrededor del mundo, la comunidad internacional entendió que era necesaria la creación de una Corte internacional permanente, debido a ello se creó la Corte Penal Internacional (CPI). El ER fue firmado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002, éste en su art. 7 establecía los crímenes de lesa humanidad como cualquiera de los actos siguientes [desaparición forzada de personas] cuando se cometa como parte de un ataque sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Esta definición sería la más completa en cuanto a nuevos actos considerados como crímenes de lesa humanidad, recordemos que en ningún cuerpo normativo vigente se había nombrado explícitamente el delito de desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad hasta este momento. En virtud de ello, podemos extraer cinco requisitos exigibles a todo crimen de lesa humanidad, a saber:

- 1) *el ataque;*
- 2) *la necesidad de conexión entre el ataque y los actos del acusado;*
- 3) *que el ataque sea generalizado y sistemático;*
- 4) *que se cometa contra una población civil y*

⁸⁵ Cfr. TORRES, M., *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 72.

- 5) *que el actor tenga conocimiento de que el ataque es generalizado y sistemático.*

En consecuencia, la doctrina se pronuncia al respecto en forma casi unánime, al exigir precisamente, como lo hace el ER, que por tratarse de un crimen contra la humanidad el hecho sea cometido en el marco de un ataque generalizado o sistemático⁸⁶. Sin embargo, no hay consenso en relación a la existencia de otros dos requisitos: la necesidad de que los crímenes de lesa humanidad se cometan en el contexto de un conflicto armado y la necesidad de un motivo discriminatorio en su comisión.

Surgen así distintas dudas acerca de la comisión del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, como por ejemplo, ¿podemos hablar de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad cuando se trata de la desaparición de una sola persona? La respuesta es positiva, en tanto sea parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, esta idea es confirmada por el texto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas cuando prevé la posibilidad de la desaparición forzada de “*una o más personas*” en su art. 2. Esta alternativa se ve reforzada por la jurisprudencia del TPIY y del TPIR, ante los cuales no se han resuelto casos de desaparición forzada pero sí casos en que los tribunales se han expedido respecto de la posibilidad de que un solo hecho —en contexto de ataque generalizado o sistemático— configure un crimen contra la humanidad⁸⁷. Sin embargo, en la misma jurisprudencia del TPIY parece incorporarse un elemento adicional, cuando el tribunal exige en Kupreskic que el hecho individual “*debe ser llevado a cabo en forma sistemática o a gran escala*”⁸⁸. En este mismo sentido, CASSESE exige que las ofensas deben ser realizadas a gran escala o en forma

⁸⁶ Cfr. en este sentido GIL, A., *Derecho penal internacional*, Madrid, 1999, pág. 151; BRUER-SCHÄFER, A., *Der Internationale Strafgerichtshof: die internationale Strafgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Recht und Politik*, Frankfurt a.M., Lang, 2001, pág. 296; CORNELIUS, *Vom Spurlosen Verschwindenlassen*, *óp. cit.*, pág. 400; MANSKE, G., *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit: zu einem zentralen Begriff der Internationalen Strafgerichtsbarkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, pág. 172.

⁸⁷ Cfr. TPIY, Prosecutor vs. Kvočka, case núm. I-98-30-1-A, Trial Chamber Judgment, párrs. 207 y 209

⁸⁸ TPIY, Prosecutor vs. Kupreskic, case núm. IT-95-16-A, Judgment, Appeals chamber, 23 oct. 2001; crit. HALL, en Triffterer, Commentary, cit., art. 7º, nm. 73.

sistemática⁸⁹, esto es, no solamente realizadas en un contexto de ataque generalizado o sistemático, para este autor, un ataque generalizado implica una línea de conducta que significa gran número de víctimas, y sistemático se refiere al gran nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o de una política. Estos conceptos fueron definidos por el TPIR en el caso Akayesu en el cual se estableció: *“El concepto de «generalizado» puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas⁹⁰. El concepto de «sistemático» puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de una política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados”*.⁹¹

MAZUELOS sin embargo, añade que la especial naturaleza jurídica del crimen de desaparición forzada exige además: *a) el conocimiento de la materia de prohibición derivada de convenios internacionales o de la costumbre (principalmente a aquellos funcionarios estatales que ejercen el poder o que imparten órdenes en estructuras de gobierno organizadas verticalmente) y, b) la abstención de una actuación en contrario*⁹².

Como hemos podido comprobar el concepto de lesa humanidad, como es definido en el artículo 7º ER, se refiere a hechos cometidos en el marco de un ataque generalizado o sistemático, que se realiza con la participación o tolerancia —*de iure o de facto*— del poder público, y que tiene por destinataria a una población civil. Estos elementos constituyen el contexto en el que debe cometerse la desaparición forzada, para que pueda tenerse efectivamente por constituido el delito como crimen de lesa humanidad; en caso contrario, constituiría solamente un crimen individual con la consecuente carencia de contexto, lo cual nos hace preguntarnos si en este caso debe ser calificado como desaparición forzada con todas las consecuencias jurídicas de un

⁸⁹ Cfr. CASSESE, A., “Crimes against Humanity”, en A. Cassese, P. Gaeta y J. R. W. D. Jones (Coords.), The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, vol. I, New York, Oxford University Press, 2002, págs. 356 y ss. (“One of the most significant of these elements is the fact that such offences must be large-scale or systematic”, pág. 356).

⁹⁰ TPIR, Caso Jean-Paul Akayesu, Sala I, párr. 580. “(...) massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims(...)”.

⁹¹ *Ibid.* “(...) thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources”.

⁹² Cfr. MAZUELOS, J., *La consideración de la desaparición forzada o involuntaria de personas como crimen contra la humanidad*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, Belaterra, 1989, pág. 85

crimen internacional, a saber, imprescriptibilidad, jurisdicción internacional, prohibición de la amnistía, etcétera.

2. DESAPARICIÓN FORZADA COMO POSIBLE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.

Como hemos visto en el epígrafe anterior, existen elementos necesarios para poder determinar que un crimen es de lesa humanidad, siendo el contexto de los hechos un elemento fundamental; sin embargo, esta idea es confusa en el Sistema Interamericano puesto que la CorteIDH ha considerado el delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad sin atender demasiado a los elementos requeridos por el ER. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su preámbulo considera que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, en correspondencia con el art. 7 del ER, por lo que parece razonable entender que una práctica no sistemática de desaparición forzada no constituye un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, la CorteIDH establece *que “La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de un delito de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano”*⁹³. Si bien la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, respectivamente, ya en la década de los setenta el tema era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y fue desarrollado a partir de la década de los ochenta en el marco del sistema de Naciones Unidas⁹⁴. Por su parte, en el Sistema

⁹³ Caso Goiburú y otros, *supra*, párr. 82.

⁹⁴ La creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, constituye una actitud concreta de censura y repudio generalizados, por una práctica que ya había sido objeto de atención en el ámbito universal por la Asamblea General (resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978), por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 de 10 de mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B (XXXII) de 5 de septiembre de 1979). Los informes de los relatores o enviados especiales de la Comisión de Derechos Humanos muestran la preocupación por el cese de esa práctica, por la aparición de las personas afectadas y por la aplicación de sanciones a los responsables” (Caso Velásquez Rodríguez, *supra*, párr. 151. En igual sentido cfr. Caso Godínez Cruz, *supra*, párr. 159, y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 146). Asimismo, cabe citar las siguientes resoluciones emitidas por la Asamblea General de la ONU: Resolución 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, 30º periodo de sesiones, relativa a las desapariciones en Chipre como resultado del conflicto armado; Resolución 32/128 de 16 de diciembre de 1977, 32º periodo de sesiones, proponiendo la creación de un órgano encargado de

regional interamericano se había utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad⁹⁵. Incluso, como ya vimos es caracterizado como tal por el artículo 7(1)(i) del ER de 1998, cuando sea cometido como parte de una práctica generalizada o sistemática contra los miembros de una población civil⁹⁶. Esta caracterización del delito de referencia ha sido reiterada en el texto de los artículos 5 y 8(1)(b) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas aprobada en junio de 2006 por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁹⁷.

MODOLELL GONZÁLEZ critica este extremo, puesto que parece ser que la CorteIDH califica por una parte la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad sin atender a la necesaria existencia de algún elemento, pero prevé por otro lado que el crimen pueda ser cometido en forma no sistemática y no ser crimen de lesa humanidad. Por otra parte, la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA) afirmó en el año 1983 que la desaparición forzada de personas *"es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad."*⁹⁸ Asimismo, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas agrega -al igual

investigar las desapariciones en Chipre "en forma imparcial, eficaz y rápida", y Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978, 33º periodo de sesiones, denominada "Personas desaparecidas", mediante la cual la Asamblea General expresó su preocupación por "los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas", así como su preocupación por "los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas", e indicó que existe un "peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas[,] resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o dar cuenta de ellas de alguna otra manera".

⁹⁵ Cfr. Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983 y Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Además, cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1983-1984. Capítulo IV, párrs. 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987. Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988. Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991. Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991, e Informe Anual de 1991. Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

⁹⁶ Cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, A/CONF.183/9.

⁹⁷ Cfr. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. 1er periodo de sesiones, tema 4 del programa, A/HRC/1/L.2, 22 de junio de 2006.

⁹⁸ CIDH. AG/RES. 666 (XIII-O/83). November 18, 1983. "To declare that the practice of forced disappearance of persons in the Americas is an affront to the conscience of the hemisphere and constitutes a crime against humanity."

que el preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas - que la práctica sistemática del delito de desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. La CorteIDH desde su primera sentencia⁹⁹, establecería sobre esta base el concepto de desaparición forzada como delito de lesa humanidad.

LÓPEZ DÍAZ considera que el delito de desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, únicamente cuando los hechos hayan sido cometidos en forma generalizada o sistemática, lo cual a su criterio¹⁰⁰ no fue el caso de los hechos de la “Toma del Palacio” donde un grupo guerrillero tomó el Palacio de Justicia; como consecuencia de ello, comenzó el operativo militar de la retoma del Palacio con la entrada de tanques militares al sótano del edificio, donde se produjo un fuerte enfrentamiento entre el grupo guerrillero y los militares. Tras la retoma del Palacio, se pudo constatar que varias personas entre ellas 8 empleados de la cafetería del Palacio de Justicia, 3 visitantes y una guerrillera del M-19 salieron con vida, sin embargo no se conoce su paradero hasta la presente fecha. La CorteIDH conoció este caso y declaró la responsabilidad internacional de Colombia por la desaparición forzada de las víctimas quienes fueron desaparecidas por ser consideradas sospechosas de participar en la toma del Palacio de Justicia o colaborar con el M-19. Este caso resulta esclarecedor, puesto que a pesar de tratarse de un hecho concreto, el Tribunal Superior de Bogotá declaró que los hechos trascendieron al ámbito de los delitos de lesa humanidad, al abarcar torturas y desapariciones forzadas¹⁰¹, mientras que la Corte también declaró la responsabilidad por la desaparición forzada sin hacer alusión a los crímenes de lesa humanidad.¹⁰²

Asimismo, LÓPEZ DÍAZ entiende que la calificación del delito de desaparición forzada, con efectos retroactivos como delito permanente es contraproducente puesto que permite que los tribunales internacionales violen los principios de legalidad, retroactividad, cosa juzgada e inocencia. En el mismo sentido, considera que en el Caso

⁹⁹ *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra*, párr. 153.

¹⁰⁰ LÓPEZ DÍAZ, C., “Colombia” en AA. VV., *Desaparición forzada de personas: óp. cit.*, pág. 85.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 30 de enero de 2012, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 21 de septiembre de 2009. Corte Constitucional, sentencia C-394/07.

¹⁰² *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 208

del Palacio de Justicia, la desaparición forzada no constituyó un crimen de lesa humanidad por lo que el delito debió haber prescrito debido a que los hechos afectaron únicamente a un grupo de personas que se encontraban en el Palacio en un determinado momento. Esta interpretación es discutible puesto que como exige la normativa existente habría que atender al contexto general de los hechos, no únicamente al hecho en sí, puesto que recordemos que en 1985 la práctica de las desapariciones forzadas en Colombia tenía lugar en forma generalizada en el marco del combate de la guerrilla.¹⁰³

Esta dificultad no se presenta, en cambio, respecto del tipo penal de la desaparición forzada, si esta es considerada crimen de lesa humanidad —expresa o implícitamente—, ya que por aplicación de las normas del derecho penal internacional este crimen como hemos podido comprobar, es considerado imprescriptible.

ZAFFARONI apoya esta tesis, manifestando que no hay ningún tipo de irracionalidad en la reacción punitiva contra un criminal de lesa humanidad por mucho que hayan pasado los años, *“solo existe la irracionalidad propia de todo poder punitivo, que es extremadamente selectivo y productor del mismo hecho sobre cuyo autor recae. El derecho penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de estos delitos; por el contrario: si lo hiciese, sufriría un grave desmedro ético”*.¹⁰⁴ Esta será la tesis seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro. *“El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por algunas de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así*

¹⁰³ GÓMEZ LÓPEZ, J., *Crímenes de lesa humanidad*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1998, pág. 261.

¹⁰⁴ Cfr. ZAFFARONI, E., *En torno de la cuestión penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2005, pág. 266.

también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores.”¹⁰⁵

3. PROHIBICIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO NORMA DE IUS COGENS.

3.1 Origen y evolución de las normas de *ius cogens*.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CV 1969), es el primer instrumento jurídico en el que se alude a la existencia de las normas imperativas de derecho internacional general, llamadas también normas de *ius cogens*; señalando el art. 53 que “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”

Empero esta doctrina relacionada con obligaciones internacionales de un rango superior que prevalecen sobre las normas legales nacionales, existía ya antes de la Segunda Guerra Mundial y de la Convención de Viena. La idea de la existencia de normas imperativas de derecho internacional recibió posteriormente el apoyo por parte de la doctrina de derecho internacional en el sentido de que la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste el carácter de *ius cogens*, de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho. Esta postura se ve perfectamente representada por McNAIR y FITZMAURICE¹⁰⁶.

Así, McNAIR manifestó: “*There are, however, many rules of customary international law which stand in a highest category and which cannot be set aside or*

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros. Voto del Señor ministro Dr. Don Juan Carlos Maqueda, párr. 33.

¹⁰⁶ Citados por WHITEMAN, M., *Jus Cogens in International Law, with a Projected List*, 7, Ga. J. Int'l & Comp. L., 1977, págs. 610 – 611 y CHERIF BASSIOUNI, M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1992, pág. 218.

modified by contracting States; it is easier to illustrate these rules than to define them. There are rules which have been accepted whether expressly by treaty or tacitly by custom, as being necessary to protect the public interests of the society of States or to maintain the standards of public morality recognized by them.”¹⁰⁷

En el mismo sentido, FITZMAURICE: “*There are certain forms of illegal action that can never be justified by or put beyond the range of legitimate complaint by the prior illegal action of another State, even when intended as a reply to such action. These are acts which are not merely illegal, but malum in se, such as certain violations of human rights, certain breach of the laws of war, and other rules in the nature of jus cogens – that is to say obligations of an absolute character, compliance with which is not dependent on corresponding compliance by others, but is requisite in all circumstances, unless under stress of literal vis major*”¹⁰⁸.

Estas normas imperativas, se encuentran sujetas a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Para conocer cuáles son los crímenes que han alcanzado el estatus de *ius cogens*, CHERIF BASSIOUNI propone tomar en cuenta tres consideraciones¹⁰⁹:

- 1) *La primera tiene que ver con la evolución histórica del delito. Claramente, mientras existan más instrumentos legales que evidencien la*

¹⁰⁷ McNAIR, A., *The Law of Treaties, British Practice and Opinions*, New York: Columbia University Press, 1951, págs. 213-224. “*Existen, sin embargo, muchas reglas del derecho internacional consuetudinario que se encuentran en la más alta categoría y que no pueden ser anuladas o modificadas por los Estados contratantes; es más fácil ilustrar estas reglas que definirlas. Hay reglas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratado o tácitamente por la costumbre, siendo necesarias para proteger los intereses públicos de la sociedad de los Estados o mantener los estándares de moralidad pública reconocidos por ellos.*” (Traducción propia).

¹⁰⁸ FITZMAURICE, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 92 Recueil des Cours de l'Academie de La Haye 1, 1957, pág. 120. “*Existen ciertas formas de acción ilegal que nunca pueden ser justificadas o ir más allá de la gama de queja legítima por la ilegal acción previa de otro Estado, aún cuando pretenda ser una respuesta a dicha acción. Estos son actos que no son meramente ilegales, sino malum in se, como ciertas violaciones de derechos humanos, violación de las leyes de la guerra, y otras normas con carácter de jus cogens – es decir las obligaciones de carácter absoluto, cuyo cumplimiento no depende del correspondiente cumplimiento por parte de otros, pero es indispensable en todas las circunstancias, a menos que se halle bajo el poder literal de vis major*” (Traducción propia).

¹⁰⁹ CHERIF BASSIOUNI, M., *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, Vol. 59 Law & Contemp. Probs. 63-74, 1996, 1998, pág. 70.

condena y prohibición de un delito en particular, estará mejor fundada la tesis de que el crimen ha alcanzado el nivel de jus cogens.

- 2) *La segunda consideración es el número de Estados que hayan incorporado la prohibición a estos actos en su legislación nacional.*
- 3) *La tercera, es el número de procesos nacionales e internacionales existentes para el delito determinado y como han sido descritos estos delitos en cada proceso.*

El Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, también hizo referencia en el cap. III a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, estableciendo el art. 40 que ese capítulo se aplicaría a *“la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general”*. Este artículo hace referencia a la violación de obligaciones que emanan de normas imperativas, porque *«si algo claro define a la norma de ius cogens es el estar relacionada con obligaciones que son esenciales para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional»*.¹¹⁰

Por otra parte, la CIJ declaró específicamente que *“una esencial distinción debe ser trazada entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional como un todo, y aquellas que surgen en relación con otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su misma naturaleza las primeras son de interés de todos los estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, puede ser sostenido que todos los estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones erga omnes.”*¹¹¹

¹¹⁰ CASADO RAIGÓN, R. y VÁSQUEZ GÓMEZ, E., *«La impronta del ius cogens en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos»*, en Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, 2005, pág. 348. En igual sentido ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *«Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos»*, en Anuario de Derecho Internacional, 1995, págs. 5-21.

¹¹¹ CIJ. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgement, 1970, párr. 33, *“These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential*

La existencia de estas normas imperativas, busca proteger valores fundamentales de la comunidad internacional. Como afirma QUISPE REMÓN “*es un derecho elemental por la naturaleza especial del objeto que protege, y por tanto se torna en una exigencia en el mundo. Esta situación hace que se ubique en la cúspide del orden jurídico internacional.*”¹¹² Si bien no existe un catálogo cerrado que determine con exactitud cuáles son las normas de *ius cogens*, la doctrina intenta determinarlas a través de los instrumentos existentes y una serie de elementos, habiéndose basado la doctrina fundamentalmente en:

- (1) *Los pronunciamientos internacionales o lo que se conoce como opinio juris, que reflejan el reconocimiento de que estos crímenes se consideran parte del Derecho Consuetudinario;*
- (2) *El lenguaje utilizado en los preámbulos u otras disposiciones de los tratados aplicables a estos crímenes, que señalan el más alto status de estos delitos en el Derecho Internacional;*
- (3) *El gran número de Estados que han ratificado los tratados relacionados con esos crímenes y*
- (4) *Las investigaciones internacionales ad hoc y el enjuiciamiento de los autores de estos crímenes.*¹¹³

En consecuencia, podemos llegar a la conclusión de que una norma de *ius cogens* debe ser universal, pero no toda norma de Derecho internacional general es de *ius cogens*. Así, siguiendo a CARRILLO SALCEDO¹¹⁴ serán principios de Derecho internacional con carácter de *ius cogens* los que respondan al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su supervivencia y a las necesidades morales de nuestro tiempo. La CDI señala que es aceptado generalmente el carácter

distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.”

¹¹² QUISPE REMÓN, F., *Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo*, Anuario de Derecho Internacional, XXVIII, 2012, pág. 148.

¹¹³ CHERIF BASSIOUNI, M., *International Crimes: óp. cit.*, pág. 68.

¹¹⁴ CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, 1976, pág. 284.

imperativo de ciertas normas¹¹⁵. Esto se aplica a la prohibición de la tortura tal como se define en el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 16 de diciembre de 1984. El carácter imperativo de esta prohibición ha sido confirmado por las decisiones de órganos internacionales y nacionales.¹¹⁶ Ahora bien, el delito de desaparición forzada que es el núcleo esencial de este trabajo, constituye un delito de lesa humanidad, siempre y cuando se cumplan los elementos exigidos para dicha figura vistos anteriormente. Asimismo, en estos casos, al haber alcanzado la definición de norma de *ius cogens*, su práctica queda totalmente prohibida y compromete la responsabilidad internacional del Estado que la lleva a cabo.

3.2 El delito de desaparición forzada de personas como violación de normas de *ius cogens* en el Sistema Interamericano.

En el Sistema Interamericano, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas declara que “*la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad.*” Asimismo, la doctrina es unánime al manifestar que los delitos de lesa humanidad están prohibidos por las normas imperativas de Derecho Internacional general, como consecuencia de ello podemos determinar que la prohibición de la práctica del delito de desaparición forzada ha alcanzado el estatus de *ius cogens*, como explicaremos a lo largo de este epígrafe.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido el concepto de *ius cogens* en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “*un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir*” y “*como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas*”. Su principal característica distintiva es su “*relativa indelebilidad*”, por

¹¹⁵ QUISPE REMÓN, F., *Las normas de ius cogens: óp. cit.*, págs. 157-158.

¹¹⁶ El Tribunal Penal Internacional ad hoc para la exYugoslavia (Trial Chamber II), en el caso A. Furundzija, Nº IT-95-17/1, sentencia de 10 de diciembre de 1998, sostuvo que la prohibición de la tortura, efectuada de modo absoluto por el Derecho Internacional tanto convencional (bajo determinados tratados de derechos humanos) como consuetudinario, tenía el carácter de una norma de *ius cogens*. Esto ocurría en razón de la importancia de los valores protegidos. Tal prohibición absoluta de la tortura impone a los Estados obligaciones erga omnes; la naturaleza del *ius cogens* de esta prohibición la torna en «uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional», incorporando «*un valor absoluto del cual nadie debe desviarse*». Cfr. voto razonado de juez Cançado Trindade en la Opinión Consultiva Nº 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 69.

constituir normas del derecho consuetudinario internacional que no pueden ser dejadas de lado por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. Se considera que la violación de esas normas conmueve la conciencia de la humanidad y obliga a diferencia del derecho consuetudinario tradicional a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia.¹¹⁷

La CorteIDH por su parte, hace referencia por primera vez a una norma de *ius cogens* en el *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, donde afirma la equivalencia entre el contenido del artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes).¹¹⁸

Esta línea de pensamiento, ya había sido defendida por el ex juez de la CorteIDH CANÇADO TRINDADE, quien emitió un voto razonado en el Caso Blake por la desaparición forzada de un ciudadano estadounidense, manifestando con respecto a la misma: *“Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la “criminalización” de violaciones graves de los derechos humanos, - como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la terra nova del jus cogens internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición.”*¹¹⁹

¹¹⁷ CIDH. Informe nº 62/02, caso 12.285, Michael Domínguez vs. Estados Unidos, de fecha 22 de octubre de 2002, párr. 49. Informe Anual, 1987, Caso 9647, Roach y Pinkerton c. Estados Unidos, párr. 5).

¹¹⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 209.

¹¹⁹ *Caso Blake, supra*, voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párr. 15.

*“A pesar de que las dos referidas Convenciones de Viena consagran la función del jus cogens en el dominio propio del derecho de los tratados, es una consecuencia ineludible de la existencia misma de normas imperativas del derecho internacional que no se limitan éstas a las violaciones resultantes de tratados, y que se extienden a toda y cualquier violación, inclusive las resultantes de toda y cualquier acción y cualesquiera actos unilaterales de los Estados. A la responsabilidad internacional objetiva de los Estados corresponde necesariamente la noción de ilegalidad objetiva (uno de los elementos subyacentes al concepto de jus cogens). En nuestros días, nadie osaría negar la ilegalidad objetiva de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas, - prácticas éstas que representan crímenes de lesa humanidad, - condenadas por la consciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados”.*¹²⁰

Por otra parte, en un caso de ejecución extrajudicial, la CorteIDH hizo referencia a las desapariciones forzadas, manifestando que eran inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹²¹

Sin embargo, no sería hasta el *Caso Goiburú* en el que la Corte juzgaría casos de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, y le atribuiría a su vez carácter de *ius cogens*: *“En definitiva, la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana señalada, ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens.”*¹²² *“Según fue señalado anteriormente, los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (jus cogens), en particular las prohibiciones de la tortura y de*

¹²⁰ *Ibid.* párr. 25.

¹²¹ *Cfr. Caso Barrios Altos Vs. Perú.* Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41.

¹²² *Caso Goiburú y otros, supra*, párrs. 84. Vid. Párrs. 93, 130-132

las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos – constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación d de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.”¹²³

En ese mismo sentido, la Corte consideró en el *Caso La Cantuta vs. Perú*, que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzadamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía.¹²⁴

Asimismo, los tribunales nacionales también han reconocido el carácter de *ius cogens* de las normas que prohíben la desaparición forzada de personas, en ese sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina de 14 de junio de 2005, en el Caso Simón, Julio Héctor y otros, declaraba la nulidad de las leyes de impunidad y ratificaba la condena por crímenes contra la humanidad. En dicha sentencia, el Ministro Dr. Antonio Boggiano afirmaba, en su voto motivado, que la desaparición forzada de personas ha alcanzado la categoría de *ius cogens* lo que permite afirmar la imprescriptibilidad de tales crímenes. “*[...] es misión de esta Corte velar por el cumplimiento del ius cogens, esto es, el derecho inderogable que consagra la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas. La desaparición forzada de personas constituye, no sólo un atentado contra el derecho a la vida, sino también un crimen contra la humanidad. [...] La comunidad mundial se ha comprometido a*

¹²³ *Ibid.*, párr. 128.

¹²⁴ *Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 225.

erradicar crímenes de esa laya, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular con distracción alguna. La Nación Argentina ha manifestado su clara voluntad de hacer respetar irrenunciablemente esos derechos y ha reconocido el principio fundamental según el cual esos hechos matan el espíritu de nuestra Constitución y son contrarios al ius cogens como derecho internacional vigente [...]. Esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta de los principios del ius cogens del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya...".¹²⁵

En la misma sentencia, el Juez MAQUEDA afirmaría que la desaparición forzada de personas es un crimen contra la humanidad, "[...] *la negativa de los apelantes a considerar el delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad [...] resulta inadmisibile a la luz de principios del ius cogens que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica [...]*".¹²⁶

La prohibición de la desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano ha alcanzado el estatus de *ius cogens*, tanto los Convenios, como la Jurisprudencia e informes existentes la consideran una violación grave de una obligación internacional, lo cual confirma el carácter imperativo de la prohibición de la desaparición forzada de personas.

¹²⁵ Fallo de la Corte Suprema de la Nación, 14 de junio de 2005, S. 1767. XXXVIII. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. —causa N° 17.768—, párrs. 38 a 40 del voto del señor ministro Dr. Don Antonio Boggiano.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 95 del voto del señor ministro Dr. Don Juan Carlos Maqueda.

CONCLUSIONES PRELIMINARES.

1. Los crímenes de lesa humanidad surgen como consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante las guerras en el S. XX. Hoy en día existe un amplio desarrollo de las mismas y a pesar de existir claridad en cuanto a sus requisitos, no existe un catálogo cerrado de delitos.
2. La desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad siempre que se cometa como parte de un ataque sistemático y generalizado, el contexto cobra así una gran importancia al ser el requisito el cual determinará la calificación de los delitos de desaparición forzada como crímenes de lesa humanidad.
3. Una vez alcanzado el estatus de crimen de lesa humanidad, su práctica está completamente prohibida y compromete la responsabilidad internacional del Estado, así mismo entran en juego factores como la imprescriptibilidad de los delitos y el principio de jurisdicción universal en orden a proteger las normas imperativas de derecho.
4. El Sistema Interamericano ha dado un paso más en la elaboración de su Jurisprudencia al considerar que el delito de desaparición forzada viola las normas de *ius cogens*, si bien es cierto que realiza un análisis nimio de las razones por las que ha alcanzado un nivel de protección tan alto, su línea jurisprudencial es consecuente con estos extremos, siendo rotunda en su alcance de protección.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZADA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

1. LA DESAPARICION FORZADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTEIDH.

Desde su creación, la CorteIDH ha conocido numerosos casos relativos al delito de desaparición forzada de personas¹²⁷, como se ha venido explicando a lo largo de esta obra, muchos países del continente americano han conocido de primera mano esta práctica.

1.1. Competencia *ratione temporis* en la CorteIDH.

La competencia *ratione temporis* hace referencia al límite temporal para conocer determinados hechos, que existe como consecuencia del principio de irretroactividad de los tratados. Debemos atender a los trabajos de la CDI y al Tercer Informe del Relator WALDOCK y su propuesta de la competencia *ratione temporis*: “Artículo 57. Aplicación «Ratione Temporis» de las disposiciones de un tratado. 1. *Salvo que un tratado disponga, expresa o implícitamente, otra cosa, sus disposiciones se aplicarán a cada parte solamente con respecto a los hechos o cuestiones que surjan o subsistan mientras el tratado esté en vigor con respecto a esa parte*”¹²⁸. Por lo tanto, existe discrepancia en cuanto que tratado aplicar a hechos que surgieron antes de que entrase en vigor dicho tratado, la respuesta la podemos encontrar en los comentarios que la CDI hizo a los proyectos de artículos de 1964 y 1966: “*el principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean estando el tratado en vigor, aun cuando se iniciaran con anterioridad*”¹²⁹.

En el Proyecto de 1964 se estableció: “*No obstante, si un hecho, acto o situación que ha ocurrido o se ha presentado por primera vez con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado, sigue ocurriendo o existiese después de la entrada en*

¹²⁷ Vid. Anexos.

¹²⁸ Doc. ONU: A/CN.4/167 y Add.1-3, Anuario CDI 1964, vol. II, pág. 8.

¹²⁹ Doc. ONU: A/CN.4/167 y Add.1-3, Anuario CDI 1964, vol. II, pág.10.

*vigor del tratado, quedará sometido a las disposiciones del tratado. No se infringe el principio de la no retroactividad por aplicar un tratado o asuntos que ocurren o existen cuando el tratado está en vigor, aunque hayan empezado con anterioridad.”*¹³⁰, en el mismo sentido, los comentarios del Proyecto de 1966: *“No obstante, si un acto, un hecho o una situación que tuvo lugar o se originó con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado siguiera existiendo después de la entrada en vigor del tratado, quedaría sometido a las disposiciones del tratado. El principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, aunque se originaran con anterioridad.”*¹³¹

En el caso de la CorteIDH, la misma tiene competencia para conocer los hechos acaecidos después del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de los Estados miembros. Así el art. 62, 1-2 de la CADH establece:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. [...]”

La competencia parece quedar suficientemente determinada si atendemos a la redacción del anterior artículo, sin embargo la competencia *ratione temporis* de la Corte con respecto a los casos de desaparición forzada, es la que más críticas ha recibido. Recordemos que la desaparición forzada de personas se considerará continuada o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, lo cual provoca conflictos a la hora de establecer la competencia en casos en los que la privación de libertad se inició cuando el Estado aún no había reconocido la competencia de la Corte, pero cuyos efectos siguieron dándose después de tal reconocimiento.

En el Quinto Informe sobre la responsabilidad de los Estados realizado por el Relator Roberto AGO se recogía ya el concepto de “hecho estatal continuo” como “un

¹³⁰ Doc. ONU: A/5809, Anuario CDI 1964, vol. II, pág. 178.

¹³¹ Doc. ONU: A/6309/Rev., Anuario CDI 1966, vol. II, pág. 233.

comportamiento que se desarrolla como tal en el tiempo con un carácter de permanencia”, debemos mencionar que no fue éste el primer momento en que este concepto fue abordado en el ámbito jurídico-internacional¹³². En este informe, el Relator exponía sus razonamientos y planteaba la hipótesis relativa a al proceder si: “*el Estado [observase] un comportamiento (...) que hubiera comenzado en un momento en que era libre de obrar en esa materia y hubiera continuado desarrollándose después de la entrada en vigor para el Estado de la obligación prohibitiva*”¹³³, la respuesta que él mismo otorgó fue: “*Si el comportamiento ha comenzado antes de que la obligación entre en vigor para el Estado y continúa desarrollándose posteriormente, habrá violación de dicha obligación desde el momento en que ésta haya comenzado a existir para el Estado*”¹³⁴. Este principio es el que mantiene la CDI y a día de hoy se encuentra recogido en el art. 14.2 del Proyecto definitivo de 2001: “*La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional*”¹³⁵. La discusión aún existe debido a la redacción del art 28 de la CV 1969 que establece: “*Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo*”, sin embargo, en el caso de la desaparición forzada al tratarse de un delito de carácter continuado o permanente, se crea una nueva obligación desde que el Estado acepta la competencia del tratado.

En suma, el comportamiento que haya comenzado en un determinado momento en el pasado puede continuar y dar lugar a responsabilidad el presente; siempre que se trate de un delito continuo y cuyos efectos se sigan llevando a cabo.

¹³² CHINCHÓN, J., “*Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia ratione temporis. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos*”, en TORRES BERNÁRDEZ, S., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., QUEL LÓPEZ, J., y LÓPEZ MARTÍN, A.G. (coords.): *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pág. 705.

¹³³ Doc. NNUU: A/5809, Anuario CDI 1976, vol. II (primera parte), pág. 23.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Doc. NNUU: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II (segunda parte), pág. 31.

Como vimos en el Capítulo I del presente trabajo, el delito de desaparición forzada es un delito permanente o continuado mientras no se conozca el paradero de la víctima. En este sentido, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece en su artículo 3 que *“Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.”* En virtud de ello, la CorteIDH ha declarado que tenía competencia para conocer asuntos anteriores a la aceptación de su jurisdicción por parte de algunos Estados. Al respecto, tomaremos cuatro sentencias representativas para entender y explicar el tratamiento de la misma a lo largo de su Jurisprudencia.

1.1.1. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998.

El problema que suscita el presente caso corresponde a que los hechos sucedieron en 1985, siendo Guatemala Estado parte de la CADH desde 1978 y habiendo reconocido la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH en 1987.

A raíz de las declaraciones testimoniales y el certificado de defunción, se estableció que la muerte de la víctima que ocurrió durante su desaparición forzada, fue un acto que se consumó en marzo de 1985, a pesar de que los restos no fueron encontrados hasta el año 1992. En consecuencia, la Corte decidió que sólo tenía competencia para pronunciarse sobre los efectos y los hechos posteriores a la fecha de reconocimiento de su competencia (9 de marzo de 1987), es decir consideró que no podía pronunciarse sobre la detención y la muerte de la víctima, desintegrando así el delito de desaparición forzada para pronunciarse únicamente acerca de algunos de sus efectos, como la violación del derecho a la integridad de los familiares y a las garantías judiciales.

En mi opinión, este fue un tratamiento totalmente erróneo del delito de desaparición forzada, puesto que como hemos visto anteriormente el mismo consiste en un delito continuado mientras no se establezca el paradero de la misma y en el presente caso, se conoció el paradero de los restos cinco años después de la aceptación de la competencia de la Corte por Guatemala. Del mismo modo, la desaparición forzada supone la violación de un conjunto de

delitos, tratándose de un delito específico y autónomo¹³⁶, que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos con hechos delictivos conexos, y que por eso requiere que sea comprendido y encarado de una manera necesariamente integral.

1.1.2 Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.

La sentencia trata un delito de desaparición forzada en el año 1977 en Paraguay, siendo el Estado parte de la CADH desde 1989 y habiendo reconocido la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH en 1993.

Este caso, a pesar de ser de la misma naturaleza con hechos anteriores al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte de Paraguay, no tuvo más discusión debido al allanamiento parcial por parte del Estado, en el cual Paraguay reconoció los hechos relativos a “*la detención arbitraria e ilegal y tortura de la[s] víctima[s] y [su] desaparición forzada hasta la fecha*” por lo que la Corte consideró violado el derecho a la vida, integridad personal y libertad personal consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7 de la CADH, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1.

En el presente caso, el allanamiento por parte del Estado bastó para condenar al mismo en virtud de su responsabilidad por violaciones de derechos humanos, a pesar de que las desapariciones se cometieron 16 años antes del reconocimiento por parte de Paraguay de la jurisdicción de la CorteIDH.

1.1.3 Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

En este caso, la desaparición forzada se inició con la detención de la víctima el 14 de mayo de 1970, y no se supo de su paradero hasta agosto del

¹³⁶ Como expresamente señalado en los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; cfr. CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, p. 365.

año 2000, fecha en que “*se identific[aron] genéticamente sus restos encontrados el 22 de septiembre de 1999, es decir más [de] diez años después de que Panamá se sometió a la jurisdicción contenciosa de la Corte*”, puesto que Panamá reconoció la competencia de la CorteIDH el 9 de mayo de 1990. En virtud del principio de irretroactividad de los tratados internacionales, la CorteIDH declaró que podía ejercer su competencia *ratione temporis* únicamente sobre la violación del derecho a la libertad personal y excluyó de su competencia la violación del derecho a la vida y a la integridad personal. Del mismo modo, manifestó que tenía competencia para pronunciarse respecto de los hechos que tuvieron lugar con posterioridad al 9 de mayo de 1990, así como respecto de los hechos violatorios que, habiéndose iniciado con anterioridad a dicha fecha, hubiesen continuado o permanecido con posterioridad a ésta. Sin embargo, concluyó que no tenía competencia para pronunciarse sobre la violación del derecho a la vida por tratarse de una violación de carácter instantáneo, al considerar que el fallecimiento de la víctima ocurrió con anterioridad a la fecha del reconocimiento de competencia del Tribunal, para llegar a esta conclusión, el Tribunal se remitió al informe del Instituto de Medicina Legal, -que examinó los restos de la víctima-, según el cual se pudo concluir que éste habría fallecido al menos veinte años antes de haber sido encontrado, es decir, al menos 10 años antes de que el Estado reconociera la competencia del Tribunal.

Sorprendentemente, la CorteIDH se declaró competente para pronunciarse sobre la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal, pero no para pronunciarse sobre su muerte, ni sobre los presuntos hechos de tortura y malos tratos que se alega sufrió la víctima, ya que consideró que tales hechos conformarían violaciones de ejecución instantánea que, en todo caso, habrían ocurrido con anterioridad a 1990. Por otra parte, concluyó que el Estado es responsable por la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal a partir del 9 de mayo de 1990, y por tanto, es responsable por la violación del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como por la violación

del artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en relación con el artículo II de dicho instrumento, a partir del 28 de febrero de 1996, fecha en que el Estado ratificó el mismo.

Una vez más, la CorteIDH desintegraba de esta manera el delito de desaparición forzada, por considerar la muerte de la víctima un hecho aislado y no un elemento más en el tipo delictivo de la desaparición.

*1.1.4 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.*¹³⁷

Uruguay es Estado Parte de la Convención Americana desde el 19 de abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la CorteIDH esa misma fecha. Este es un caso complejo conocido por la Corte puesto que se violan diversos derechos con relación a las víctimas, sin embargo únicamente nos centraremos en la desaparición forzada, puesto que es el objeto principal del presente trabajo.

La víctima fue detenida el 24 de agosto de 1976 y fue trasladada a un centro de detención clandestino. Existen dos versiones admitidas por fuentes militares involucradas en la operación, acerca de la suerte que habría corrido la misma: en ambas, se presume que su muerte ocurrió a finales de diciembre de 1976. La Corte consideró que la desaparición forzada de la víctima es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representó un tratamiento cruel e inhumano. Asimismo, estuvo bajo control de cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaban la tortura, el asesinato y la desaparición forzada de personas, lo que representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, reconocidos en los artículos 5 y 4 de la CADH, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación

¹³⁷ Para un mayor análisis vid. QUISPE REMÓN, F., *Los Derechos Humanos como límite a la voluntad popular: El Caso Gelman* en Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXIV, 1, 2012, Marcial Pons, 311 págs.

de la vida de la persona en el caso concreto¹³⁸. Es decir, a pesar de no existir información exacta acerca de lo ocurrido a la víctima, la CorteIDH consideró: *“la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención.”*

En consecuencia, la CorteIDH declaró la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Esta sentencia supone un nuevo vuelco en la jurisprudencia de la CorteIDH, al conocer un delito de desaparición forzada que se inició casi 10 años antes al reconocimiento por parte del Estado de la CADH y de la jurisdicción contenciosa de la Corte. En la misma, a diferencia de los casos vistos anteriormente se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. Todo ello, en virtud de la obligación internacional que tenía Uruguay desde que fue parte de la Convención, puesto que a pesar de que el delito se iniciase mucho antes, sus efectos perduraron en el tiempo lo que permitió que la Corte pudiese conocer este caso entraba dentro de los límites *ratione temporis* para “hechos posteriores”; sin que exista violación del artículo 28 del CV 1969.

En mi opinión, esta es una decisión acertada de la Corte en cuanto entiende la desaparición forzada como una violación autónoma, continua, pluriofensiva e indivisible que afecta conjuntamente a distintos derechos,

¹³⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra*, párr. 175; *Caso Ticona Estrada y otros*, *supra*, párr. 59, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009, párr. 85.

tales como el derecho a la vida, -aunque la víctima se encuentre con vida-, a la integridad y a la libertad personal de la víctima entre otros.

2. EL CASO GUATEMALTECO.

Guatemala es parte de la CADH desde 1978, reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte en 1987 y es Estado parte de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el año 2000. A su vez, es el país más condenado en la Jurisprudencia de la CorteIDH, habiendo sido condenada por delitos de desaparición forzada de personas en 10 ocasiones. El contexto en el que se llevaron a cabo estos delitos es siempre el mismo, puesto que se realizaron como consecuencia de la lucha contrasubversiva por parte del Estado, sin embargo no en todos los casos se dio una política sistemática y generalizada desde el Estado como veremos a continuación.

2.1 Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998.

En el presente caso la CorteIDH determinó que entre junio de 1987 y febrero de 1988 se produjeron en Guatemala detenciones arbitrarias calificadas como secuestros acompañadas de maltratos y torturas y, en algunos casos, de privación de la vida. Asimismo, consideró que existían suficientes elementos de convicción para concluir que los hechos señalados, fueron realizados por personas que actuaban como agentes del poder público. En esta ocasión, la Corte se pronunció acerca de las violaciones sufridas por once víctimas de actos de secuestro, detención arbitraria, trato inhumano, tortura y asesinato, como quiera que algunas de las víctimas fueron privadas de libertad y días posteriores se hallaron los restos. Si bien, esta figura no recibió en esta ocasión el *nomen iuris* de desaparición forzada por parte de la Corte, ésta sí que analizó los derechos por separado, declarando la violación de los arts. 4¹³⁹, 5¹⁴⁰, 7¹⁴¹, 8¹⁴² y 25¹⁴³ de la CADH.

¹³⁹ Derecho a la vida.

¹⁴⁰ Derecho a la integridad personal.

¹⁴¹ Derecho a la libertad personal.

¹⁴² Garantías judiciales.

¹⁴³ Protección judicial.

2.2 Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998.

El presente caso trata la desaparición forzada de un ciudadano estadounidense en 1985, es decir cuando Guatemala aún no había reconocido la competencia de la CorteIDH. Las consecuencias de este hecho se extendieron hasta el 14 de junio de 1992, puesto que fue la fecha en la que se encontraron sus restos. Como hemos explicado anteriormente, en este caso la Corte determinó que no tenía competencia para conocer de la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de la víctima, puesto que su muerte había ocurrido años antes de la aceptación por parte de Guatemala de la competencia de la Corte. En consecuencia, se desintegró el delito de desaparición forzada, para pronunciarse únicamente con respecto a la violación del art. 8 y 5, en perjuicio de los familiares.¹⁴⁴

2.3 Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

En este caso la CorteIDH se pronunció acerca de la desaparición forzada del Sr. Bámaca, señalando que al momento de los hechos de este caso, existía una práctica por parte del Ejército por la cual se capturaba a los guerrilleros, se les retenía clandestinamente sin dar noticia a autoridad judicial competente, independiente e imparcial, se los torturaba física y psicológicamente para la obtención de información y, eventualmente, incluso se les causaba la muerte. La Corte declaró que existían suficientes elementos de convicción para concluir que los hechos fueron realizados por personas que actuaban en calidad de agentes del poder público, lo cual conlleva la responsabilidad internacional de Guatemala. La víctima estuvo detenida por el Ejército guatemalteco en centros de detención clandestinos por lo menos durante cuatro meses, violando así el artículo 7 de la Convención, asimismo se le negaron las garantías propias de todo Estado de Derecho, puesto que fue desaparecido estando bajo custodia del ejército, por todo ello la Corte consideró que el Estado violó los arts. 4, 5, 7, 8 y 25 de la CADH con respecto a la víctima.

Este es un caso peculiar puesto que la víctima era un guerrillero opositor al gobierno, sin embargo la CorteIDH a pesar de reconocer que se trataba de la detención

¹⁴⁴ Vid. Cap. III. Epígrafe 1.1.1.

de un insurgente durante un conflicto interno, manifestó que debió asegurársele al detenido las garantías propias de todo Estado de Derecho, y someterse a un proceso legal, puesto que el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, debiendo realizar sus acciones *“dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”*¹⁴⁵. Esta delimitación por parte de la Corte será fundamental para determinar la responsabilidad del Estado, en casos en los que se intentaría justificar las atrocidades llevadas a cabo como lucha contra la insurgencia o el terrorismo.

2.4 Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004.

El caso trata la desaparición forzada de un menor de edad, el cual fue secuestrado el 6 de octubre de 1981 por individuos armados que irrumpieron en su casa; esta detención y posterior desaparición forzada fue ejecutada por efectivos del ejército guatemalteco. En la época en la que sucedieron los hechos, la desaparición forzada de personas constituía una práctica del Estado llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad. La finalidad de esta práctica era la desarticulación de los movimientos u organizaciones que el Estado identificaba como proclives a la “insurgencia”; el Estado se basaba en la “Doctrina de Seguridad Nacional” para calificar a una persona como “subversiva” o “enemiga interna”. En el presente caso, Guatemala efectuó un reconocimiento de los hechos por lo que la Corte determinó que había incurrido en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, 7, 8, 17¹⁴⁶, 19¹⁴⁷ y 25 de la CADH y el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la víctima.

¹⁴⁵ Cfr. Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 69; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párrs. 89 y 204; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 162; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 15

¹⁴⁶ Protección a la Familia

¹⁴⁷ Derechos del Niño.

2.5 Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.

Los hechos del presente caso se refieren a la desaparición forzada de María Tiu Tojín y su hija Josefa, ocurrida a partir del 29 de agosto de 1990, en manos de efectivos del Ejército guatemalteco y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil. En Guatemala, entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno el cual fue escenario para la práctica indiscriminada de desapariciones. Durante este período se ha estimado que *“más de doscientas mil personas”* fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y desaparición forzada, como consecuencia de la violencia política¹⁴⁸. *“El 83.3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia registrados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) pertenecían a alguna etnia maya, el 16.5% pertenecían al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos”*¹⁴⁹ además, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín fue parte de un patrón de violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de la población maya.

El Estado reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín y por la denegación de justicia subsiguiente a dichos hechos, en consecuencia la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 5.1 y 5.2; 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1 y 25.1 de la CADH.

2.6 Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

El presente caso también se desarrolló durante el conflicto armado interno en Guatemala donde se aplicó la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional”¹⁵⁰. Es en este contexto en el que se desarrolló la masacre de 251 habitantes, entre los días 6 a 8 de

¹⁴⁸ Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Tomo V, Conclusiones y Recomendaciones, pág. 21 (Disponible en http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/).

¹⁴⁹ Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Tomo II, Violaciones de los Derechos Humanos, pág. 321 y 322, (Disponible en http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/).

¹⁵⁰ Cfr. CEH, Guatemala: Memoria del Silencio, supra nota 6, Capítulo I, Antecedentes Inmediatos, párr. 120.

diciembre de 1982, ejecutada por miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala. El Estado interpuso una excepción preliminar *ratione temporis* respecto a las presuntas violaciones de los artículos 4, 5, 17, 18 y 19 de la CADH en virtud de que reconoció la jurisdicción contenciosa de la CorteIDH el 9 de marzo de 1987 y en su declaración indicó que el Tribunal tendría competencia para los “*casos acaecidos con posterioridad*” a dicho reconocimiento, sin embargo se allanó respecto a la alegada violación de los artículos 8.1 y 25.1. En consecuencia la Corte determinó que en virtud del principio de irretroactividad, la Corte no podía conocer los hechos acaecidos anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal, por lo que determinó la violación de los artículos 8.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de las víctimas, es decir los familiares de los desaparecidos en la masacre.

En el presente caso, la Corte hace un examen superficial de la competencia *ratione temporis* y únicamente se pronuncia con respecto a la falta de investigación de la masacre por el Estado guatemalteco, sin entrar a conocer los hechos acaecidos por considerarlos fuera de su jurisdicción al haber ocurrido los mismos antes del reconocimiento de la jurisdicción de la CorteIDH. Es decir, no desintegra el delito de desaparición forzada como en ocasiones anteriores, simplemente se limita a pronunciarse acerca de las garantías judiciales y protección judicial de los familiares pero no hace referencia ninguna a las violaciones en sí.

2.7 Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

El presente caso trata la desaparición forzada de un líder indígena, que fue privado de libertad de manera ilegal por agentes del Estado o por particulares con aquiescencia del Estado, sin que a la fecha se conozca su paradero. Todo ello enmarcado en un contexto sistemático de desapariciones forzadas selectivas en Guatemala, dirigidas, entre otros, contra líderes indígenas, con el objetivo de desarticular toda forma de representación política. El Estado se allanó y reconoció los hechos que configuran las alegadas violaciones de los artículos 4, 5, 7, 17, 19 y 23 de la Convención. En consecuencia, la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la por

la violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1, 5.1 y 5.2, 4.1, 3 y 23.1¹⁵¹ de la CADH, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, y con el artículo I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Florencio Chitay Nech.

Asimismo, se declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, en relación con el artículo 1.1 y la violación al derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 en perjuicio de los familiares.

2.8 Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012

Este caso se refiere a las cinco masacres perpetradas en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros, y las posteriores violaciones de derechos humanos en contra de los sobrevivientes, incluida la falta de investigación de los hechos.

La CorteIDH declaró la responsabilidad de Guatemala por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2, y 7.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, asimismo estableció que 17 personas, 16 de ellos niños y niñas, habían sido sustraídas de la comunidad de Río Negro y que habían sido obligadas a trabajar en casas de patrulleros de las autodefensas civiles, por lo que la Corte consideró que Guatemala era responsable de la violación de los derechos reconocidos en el artículo 5.1 de la CADH, en relación con los artículos 6¹⁵², 17¹⁵³ y 1.1 de la misma. En el mismo sentido, declaró que el Estado es responsable por la violación del artículo 5.1 de la CADH, en relación con los artículos 6, 12.1¹⁵⁴, 17, 19 y 1.1, en perjuicio de los miembros de la

¹⁵¹ Derechos políticos.

¹⁵² Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.

¹⁵³ Protección a la Familia.

¹⁵⁴ Libertad de Conciencia y de Religión.

comunidad de Río Negro que viven en Pacux. Por último, la CorteIDH consideró que: *“las condiciones de vida en la colonia Pacux no han permitido a sus habitantes retomar sus actividades económicas tradicionales, lo cual también ha contribuido a la desintegración de la estructura social y vida cultural y espiritual de la comunidad, y que necesidades básicas de salud, educación, alumbrado y agua no se encuentran plenamente satisfechas. Si bien Guatemala ha hecho esfuerzos por reasentar a los sobrevivientes de las masacres de la comunidad de Río Negro, no ha establecido las condiciones ni proporcionado los medios indispensables para reparar o mitigar los efectos de su desplazamiento, provocado por el propio Estado”*, por lo que determinó que el Estado de Guatemala era responsable por la violación de los derechos reconocidos en el artículo 22.1¹⁵⁵ de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los sobrevivientes de las masacres de Río Negro que habitan en la colonia Pacux.

El presente caso reviste especial importancia, puesto que comprende el análisis de cinco masacres llevadas a cabo por el ejército guatemalteco y miembros de las patrullas de autodefensa civil. En todos ellos, se producen graves violaciones a los derechos humanos y la CorteIDH realiza un análisis exhaustivo de los hechos para llegar a una conclusión sumamente acertada y completa donde establece la responsabilidad del Estado como consecuencia de los actos de desaparición forzada en relación a la violación de otros derechos también afectados por los hechos. En ese sentido, la Corte se pronuncia acerca de la prohibición de la esclavitud y servidumbre, libertad de conciencia y religión y el derecho de circulación y residencia. Este análisis a mi juicio, supone un avance en el tratamiento de la desaparición forzada puesto que supone un pronunciamiento acerca de la violación de otros derechos ajenos al núcleo duro de la desaparición forzada pero que en muchas ocasiones se ven afectados, lo cual implica una mayor protección de los derechos establecidos en la CADH.

2.9 Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012.

El presente caso se relaciona con las desapariciones forzadas de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el

¹⁵⁵ Derecho de Circulación y de Residencia.

“Diario Militar”. Asimismo, el caso trata sobre la ausencia de una investigación efectiva sobre dichas desapariciones, sobre la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y sobre la alegada detención y tortura de Wendy e Igor Santizo Méndez. Guatemala realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional con respecto a estos hechos.

La CorteIDH declaró probado que entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno en Guatemala, durante el cual la desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado, llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad. En 1999 una organización no gubernamental estadounidense, hizo público un documento confidencial de inteligencia estatal guatemalteca conocido como el “Diario Militar” el cual contenía un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carné de la persona. Cada registro indicaba además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo, detenciones secretas, secuestros y asesinatos. Los hechos registrados en el Diario Militar ocurrieron entre agosto de 1983 y marzo de 1985. Por otro lado, en 2005 empleados de la Procuraduría de Derechos Humanos descubrieron por accidente, en una antigua instalación de la Policía Nacional, videos, fotos y aproximadamente 80 millones de folios, entre otros objetos, que registraban las acciones de la Policía Nacional desde 1882 a 1997, este cúmulo de información se le conoce como el Archivo Histórico de la Policía Nacional. La información contenida en este Archivo confirmaba y complementaba lo registrado en el Diario Militar. De acuerdo a los datos registrados en el Diario Militar, algunas de las víctimas del presente caso permanecieron en cautiverio entre 15 y 106 días, una de ellas fue presuntamente ejecutada el mismo día de su captura y otros fueron trasladados a destinos desconocidos u centros de detención, dicho documento también registra la ejecución de 17 de las 26 víctimas desaparecidas en el presente caso.

La Corte estableció que estas desapariciones forzadas se enmarcaron dentro del contexto del conflicto armado interno en Guatemala, en el cual el Estado aplicó lo que denominó la “Doctrina de Seguridad Nacional”, la Corte determinó que Guatemala violó los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las 26 víctimas desaparecidas y

adicionalmente en relación con el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de las víctimas menores de edad.

Asimismo, estableció la responsabilidad del Estado por la violación del art. 16¹⁵⁶, en perjuicio de las 26 víctimas desaparecidas puesto que la CorteIDH consideró que las desapariciones se llevaron a cabo como parte de la política contrainsurgente del Estado, las cuales tenían la finalidad de desarticular los movimientos u organizaciones a los que presuntamente pertenecían las víctimas y que el Estado identificaba como proclives a la “insurgencia”. Por tanto, la Corte determinó que las desapariciones forzadas de las 26 víctimas registradas en el Diario Militar tuvieron como propósito restringir el ejercicio de su derecho a asociarse libremente. Del mismo modo declaró la violación de los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los familiares de las víctimas. La Corte señaló que no tenía competencia para pronunciarse respecto a la alegada violación de artículo 13¹⁵⁷ de la Convención puesto que consideró no había quedado demostrado que el derecho a la libertad de expresión fuese afectado más allá de la afectación intrínseca a la violación declarada del derecho a la libertad de asociación. Nuevamente nos encontraríamos ante un caso en el que la Corte da un paso más al examinar la violación de otros derechos en directa conexión con los que conforman la desaparición forzada.

2.10 Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012

El presente caso se relaciona con la desaparición forzada de un líder sindical, ocurrida el 18 de febrero de 1984, la captura de la víctima se encuentra registrada en el “Diario Militar”, debido a tal hecho, no existió controversia entre las partes sobre la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada, puesto que el registro de esta desaparición demuestra la participación del Estado, la cual tuvo motivos

¹⁵⁶ Libertad de asociación.

¹⁵⁷ Libertad de Pensamiento y de Expresión.

políticos ya que la víctima era dirigente estudiantil, sindical y pertenecía a la Juventud Patriótica del Trabajo y al Partido Guatemalteco del Trabajo, asociaciones que estaban proscritas por el Estado.

La Corte señaló que la detención del señor García implicó una afectación a la libertad, en el más amplio sentido del artículo 7.1 de la CADH, siendo que desde la fecha de su detención y luego de más de 28 años se desconoce su paradero, en consecuencia determinó la responsabilidad internacional de Guatemala por violación de los arts. 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la CADH y en relación con los artículos I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Asimismo, declaró la violación del derecho de libertad de asociación, consagrada en el artículo 16.1, en relación con el artículo 1.1 puesto que la Corte consideró que la desaparición se dio como parte de un patrón de acciones del Estado dirigido a capturar o eliminar a líderes de sindicatos y organizaciones estudiantiles por no compartir la ideología del Estado. Asimismo se estableció la responsabilidad del Estado por incumplir su obligación de garantizar, a través una investigación efectiva, los derechos de la víctima. Finalmente, se estableció la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 5, 8.1 y 25.1 con respecto a los familiares de la víctima.

3. EL CASO PERUANO.

Perú es el segundo país con más condenas relativas a delitos de desaparición forzada, contando así con 7 sentencias. En el año 1987 ocupó el primer lugar en el mundo con mayor cantidad de personas desaparecidas, según cifras del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (GTDFI).

El Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978, reconoció la competencia obligatoria de la Corte el 21 de enero de 1981 y ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 13 de febrero de 2002.

El caso peruano es particular, puesto que a diferencia de países como Guatemala, Argentina o Chile, los casos no se encuentran enmarcados en la llamada “Operación Cóndor”, nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de

seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. Las actividades desplegadas como parte de dicha Operación estaban básicamente coordinadas por los militares de los países involucrados. Dicha Operación sistematizó e hizo más efectiva la coordinación clandestina entre “fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia” de la región, que había sido apoyada por la Agencia Central de Inteligencia (CIA) entre otras agencias, de los Estados Unidos de América. Para que la Operación Cóndor funcionara era necesario que el sistema de códigos y comunicaciones fuera eficaz, por lo que las listas de “subversivos buscados” eran manejadas con fluidez por los distintos Estados¹⁵⁸.

En contraposición, el caso peruano responde a la lucha del Estado contra el terrorismo, puesto que en Perú existía un conflicto interno entre los poderes del Estado y los grupos terroristas que pugnaban por el poder, en esta lucha no se dudó en recurrir a métodos ilegales que violaban los derechos humanos, justificando su actuación en la lucha antisubversiva. La Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) consideró que la desaparición forzada en el Perú tuvo un carácter sistemático, particularmente en los años 1983-1984 y 1989-1993. Ello supuso un *modus operandi* estándar, un conjunto de procedimientos establecidos para la identificación, selección y procesamiento de las víctimas, así como para la eliminación de la evidencia – en particular los cuerpos de las víctimas – de los crímenes cometidos a lo largo de ese procedimiento (violación del debido proceso, torturas y ejecuciones extra-judiciales). La escala en la que se utilizó la desaparición forzada supuso, además, un aparato logístico que proveyera los medios y el personal para aplicarla. De este modo, se llevaron a cabo numerosos atentados a la población civil que se encontraba entre dos fuegos, el terrorista y el proveniente del Estado.

¹⁵⁸ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, supra*, párr. 61.6 corresponden a hechos que se tienen por probados con base en los siguientes documentos: BOCCIA, A., GONZÁLEZ, M. y PALAU, R., *Es mi informe. Los archivos secretos de la Policía de Stroessner*, Ed. Servilibro, Asunción, 1994; *Testimonio contra el olvido: reseña de la infamia y el terror : Paraguay, 1954-1989*, Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia, 1999; BOCCIA, A., *En los sótanos de los generales. Los documentos ocultos del Operativo Cóndor*, Expolibro, 2002 y declaración jurada rendida por el perito Alfredo Boccia Paz el 25 de mayo de 2006 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público).

3.1 Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995.

Los hechos del presente caso se centran durante el operativo militar realizado en el establecimiento penal de El Frontón durante los días 18 y 19 de junio de 1986. Las tres víctimas se encontraban detenidas en dicho centro penitenciario en calidad de procesados como presuntos autores del delito de terrorismo. El 18 de junio de 1986 se produjo un amotinamiento en El Frontón, como consecuencia, el gobierno ordenó que las Fuerzas Armadas retomasen el control del centro penitenciario, para esto se bombardearon las instalaciones desapareciendo así las víctimas, sus familiares interpusieron un recurso de hábeas corpus, como quiera que las víctimas se hallaban desaparecidas pero fue declarado improcedente.

La CorteIDH concluyó que las víctimas perecieron por efecto de la debelación del motín en manos de las fuerzas del Gobierno y como consecuencia del uso desproporcionado de la fuerza, por lo que consideró violado el art. 4.1 de la CADH, en conexión con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, declaró violado, en perjuicio de las tres víctimas, el derecho de hábeas corpus establecido por el artículo 7.6 en conexión con la prohibición del artículo 27.2 de la CADH.

En esta sentencia, si bien la Corte no manifiesta expresamente la existencia de un delito de desaparición forzada, podemos inferir de los hechos y de la parte dispositiva de la sentencia que se trató de una desaparición forzada puesto que el Estado realizó acciones en orden a acabar con la vida de las víctimas y seguidamente se negó a ofrecer información acerca de su paradero o su situación.

3.2 Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

Los hechos del presente caso ocurrieron el 21 de octubre de 1990 cuando Ernesto Rafael Castillo Páez, estudiante universitario, fue detenido por agentes de la Policía los cuales negaron dicha detención, desde ese día se desconoce su paradero. En la época de los hechos existía una práctica generalizada por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como

miembros de los grupos subversivos. La CorteIDH en el presente caso consideró demostrada la violación de los arts. 4, 5, 7 y 25 de la CADH.

Esta sentencia es de suma importancia puesto que la Corte consideró violado el art. 4, derecho a la vida, a pesar de no haberse encontrado los restos de la víctima, para llegar a esa conclusión tomó en cuenta la detención arbitraria por parte de agentes de la Policía como quiera que fue la última vez que se le vio con vida, en base a todo ello y al tiempo transcurrido la Corte concluyó que la víctima había sido privada de la vida. La Corte sentó así el precedente de condenar por la violación del derecho a la vida por la desaparición forzada de una víctima a pesar de no haber sido encontrados los restos.

3.3 Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000.

Los hechos del presente caso se iniciaron con la detención de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, sin mediar orden judicial alguna ni haber sido encontrados en flagrante delito, el 14 y 15 de febrero de 1986 por efectivos de la Dirección contra el Terrorismo (DIRCOTE), debido a su presunta participación en actos de terrorismo, siendo trasladados el 4 de marzo de 1986 por orden judicial al penal de El Frontón. El 18 de junio de 1986 se produjo un motín en el centro penitenciario donde se encontraban, -estos hechos se enmarcan en el mismo contexto del Caso Neira Alegría-, las fuerzas armadas iniciaron un operativo el cual produjo la muerte y lesiones de muchas personas que se encontraban privadas de libertad, los cuerpos de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera nunca fueron encontrados.

La Corte concluyó que el Estado violó el art. 4 de la CADH con respecto a las dos víctimas, puesto que a pesar de no haber sido encontrados sus restos, se desprende la conclusión razonable de que éstos fueron privados arbitrariamente de su vida por las autoridades peruanas. Asimismo, consideró violados los arts. 7 y 8 de la CADH.

En el presente caso parece ser más evidente la responsabilidad del Estado puesto que se demostró que algunos sobrevivientes de la debelación del motín fueron trasladados y fusilados, la Corte sin embargo únicamente hace referencia a la

desaparición de las víctimas cuando se encontraban bajo custodia estatal y una vez más a pesar de no existir restos condena por la violación del derecho a la vida.

3.4 Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco del conflicto armado peruano, cuando la desaparición forzada de personas se convirtió en una práctica sistemática y generalizada implementada por el Estado como mecanismo de lucha antisubversiva. El 9 de julio de 1992 un grupo de hombres y mujeres penetraron en forma violenta en el domicilio donde residía el señor Santiago Gómez Palomino. Las personas que integraban este grupo llevaban los rostros cubiertos con pasamontañas, vestían uniformes, botas militares y armas largas de fuego. Después de registrar el lugar, se retiraron llevándose al señor Gómez Palomino. Estos hechos fueron llevados a cabo por el Grupo Colina, un destacamento orgánico y funcional ubicado en la estructura del Ejército, creado como parte de las estrategias para enfrentar el terrorismo durante el gobierno de Alberto Fujimori, el mismo utilizaba los recursos humanos y logísticos de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Este grupo estaba compuesto por miembros del Ejército del Perú, fue probablemente uno de los grupos especializados en desapariciones forzadas y ejecuciones arbitrarias más conocido.

El Perú reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la CADH, en perjuicio del señor Santiago Gómez Palomino. La CortelIDH aceptó dicho reconocimiento y en consecuencia consideró violados dichos artículos. Del mismo modo, consideró violados los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la víctima y sus familiares.

La presente sentencia es de suma importancia al ser la primera en pronunciarse con respecto al brazo ejecutor de las desapariciones forzadas durante el conflicto interno en Perú, el Grupo Colina, que actuaba como escuadrón de la muerte eliminando a cualquier posible enemigo del régimen o considerado insurgente. La práctica de la

desaparición forzada en Perú alcanzó gran magnitud debido a la creación de este grupo que contaba con el apoyo logístico y material del gobierno.

3.5 Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

Los hechos del presente caso datan del 18 de julio de 1992, cuando miembros del Ejército y del Grupo Colina irrumpieron en las viviendas estudiantiles de la Universidad La Cantuta. Tras identificar a algunos de ellos con ayuda de una lista, se llevaron a 9 estudiantes y un profesor. Dos de las víctimas permanecieron desaparecidos hasta el descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas mientras que el resto continuaron desaparecidos. A raíz de los hechos, se iniciaron investigaciones tanto en el fuero común como el militar y se condenaron a algunos de los denunciados. Sin embargo, el 14 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley No. 26479, mediante la cual se concedía amnistía al personal militar, policial o civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley efectuada el mismo día. Asimismo, el 28 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley No. 26.492 que interpretó el artículo 1º de la Ley No. 26.479, en el sentido de que la amnistía general era de aplicación obligatoria por los órganos jurisdiccionales y alcanzaba a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995 sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado, se encontrara o no denunciado, investigado, procesado o condenado, quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente.

El 14 de marzo de 2001 la CorteIDH dictó Sentencia en el Caso Barrios Altos, en la cual declaró que las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492 eran incompatibles con la CADH y, en consecuencia, carecían de efectos jurídicos. La CorteIDH consideró que había cesado la controversia respecto de la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 5 y 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1, por el allanamiento parcial del Estado. Del mismo modo consideró que se había violado el derecho a la integridad personal consagrado en el

artículo 5.1 y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 en perjuicio de los familiares de las víctimas. Finalmente manifestó que el Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar la normativa interna a las disposiciones de la CADH establecida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, durante el período en que las “leyes” de amnistía No. 26.479 de 14 de junio de 1995 y No. 26.492 de 28 de junio de 1995 fueron aplicadas.

La sentencia del Caso La Cantuta se convertiría en una sentencia que marcaría un antes y un después en el enjuiciamiento de los autores de los delitos de desaparición forzada, si bien la Corte ya había manifestado que las leyes de auto amnistía carecían de efectos jurídicos, no sería hasta este momento cuando la Corte condenara al Perú por no haber adecuado su normativa interna a las disposiciones de la CADH, lo cual supuso la reapertura de casos y el enjuiciamiento de los autores en el fuero interno correspondiente. Finalmente, serviría como precedente para poder juzgar a Alberto Fujimori como responsable en los delitos de asesinato con alevosía, secuestro agravado y lesiones graves, tras ser hallado culpable intelectual de las matanzas de Barrios Altos, en 1991 y La Cantuta, en 1992 así como del secuestro de un empresario y de un periodista. El ex presidente sería condenado a 25 años de prisión por estos hechos.

3.6 Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009.

El 16 de diciembre de 1993, Anzualdo Castro fue interceptado por miembros del SIE, quienes le detuvieron por presuntamente haber participado en actividades terroristas; sería la última vez que fue visto con vida. La CorteIDH observó que la desaparición de la víctima siguió el *modus operandi* de la práctica de desapariciones forzadas de la época, en particular las perpetradas contra estudiantes universitarios. Esa práctica se constituyó, según la CVR en un mecanismo de lucha contrasubversiva empleado en forma sistemática por agentes estatales entre 1988 y 1993.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Cfr. Informe Final de la CVR, 2003, tomo VI, capítulo 1.2 Desaparición forzada de personas por agentes del Estado, págs. 79-81, disponible en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

La Corte dio por probado que agentes estatales, incluidos del SIE, privaron de libertad o secuestraron al señor Anzualdo Castro el día 16 de diciembre de 1993, y lo llevaron a los sótanos del SIE, donde permaneció detenido desaparecido durante un período de tiempo indeterminado, desconociéndose hasta el momento su paradero. En consecuencia la Corte declaró la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada de la víctima y, en consecuencia la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocidos en los artículos 7.1, 7.6, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la CADH relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, contenidas en el artículo 1.1 de la misma, así como en relación con el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Anzualdo Castro.

Asimismo, concluyó que el Estado violó, como consecuencia de la desaparición forzada los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 8.1 y 25 de la CADH, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma y I.b) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los familiares de la víctima.

Este sería el primer caso de desaparición forzada en el que la CorteIDH declararía violado el artículo 3 de la CADH, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. En casos anteriores había estimado que no correspondía analizar la violación del dicho artículo 3 por no existir hechos suficientes,¹⁶⁰ sin embargo esta vez reconsideró su postura anterior y dado el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, estimó que *“en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho: más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una*

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *supra*, párrs. 179-181; *Caso La Cantuta vs. Perú*, *supra*, párr. 121, y *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, *supra*, párr. 71. Por otra parte, en dos casos la Corte declaró la violación del artículo 3 de la Convención con base en el allanamiento del Estado a la alegada violación de esa disposición. Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998, párr. 43, y *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo*. Sentencia de 26 de enero de 2000, párr. 41.

persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional. [...] una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.”¹⁶¹

3.7 Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

El caso se ubica en el contexto de desapariciones forzadas llevadas a cabo por agentes estatales como respuesta a la creciente presencia de Sendero Luminoso, la víctima fue detenida el 28 de abril de 1991 y conducida a la Base Contrasubversiva de Cajatambo, sin que se conozca su paradero desde entonces. La CorteIDH concluyó que existió una privación de libertad realizada por parte de agentes estatales, a partir de la cual inició la configuración de la desaparición.

La Corte declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocidos en los artículos 7, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la CADH, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, contenidas en el artículo 1.1 de la misma, así como en relación con el artículo I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de la víctima, asimismo declaró la responsabilidad por la violación de los artículos 5, 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación de estos dos últimos con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno, contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como en relación con los artículos I.b) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de la víctima y sus familiares.

¹⁶¹ Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 90 – 91.

CONCLUSIONES FINALES.

Una vez finalizado el presente trabajo podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La desaparición forzada de personas es un delito autónomo y pluriofensivo, lo cual debe ser tomado en cuenta a la hora de su análisis, no debiendo ser desintegrado por ningún motivo. Asimismo, no deberá ser confundido con figuras afines como el secuestro y deberá tener una tipificación propia en cada ordenamiento.
2. La desaparición forzada consta de tres elementos fundamentales: la privación de libertad legal o ilegal, la denegación de información acerca del paradero o situación de la víctima y el sujeto activo, siendo necesaria la participación del Estado de manera directa o indirecta. Si bien es cierto que el ER estableció la ampliación de responsabilidad hacia los agentes no estatales, considerando la organización política como un sujeto activo de la desaparición, entiende esta parte que ese elemento es utilizado únicamente en el ámbito de la CPI como quiera que la misma conoce de la responsabilidad de los individuos y no de los Estados, no debiendo ser añadido en casos en los que se juzga la responsabilidad internacional de un Estado.
3. Una de las características especiales del delito de desaparición forzada es su carácter continuo o permanente, lo que extiende sus efectos en el tiempo. Esto permite que este delito pueda ser juzgado muchos años después de su comisión, lo cual no debe interferir con la competencia temporal del órgano que conozca los hechos siempre que los efectos del delito sigan dándose.
4. Respecto de la consumación del delito de desaparición forzada, no existe unificación por parte de la doctrina, sin embargo la opinión dominante es que se trata de delito de consumación instantánea con efectos permanentes hasta que no se conozca el paradero de la víctima.
5. El principio de irretroactividad de la ley penal también cobra importancia en el enjuiciamiento por delitos de desaparición forzada, puesto que al tratarse de una figura relativamente nueva, su tipificación no existía en

los ordenamientos. Esto no debe ser óbice para su enjuiciamiento, puesto que podría servir de amparo para los infractores y así perpetuar la impunidad. La jurisprudencia tanto internacional como nacional es contundente al determinar que no se viola el principio de irretroactividad de la ley penal puesto que los efectos continúan en el tiempo y en virtud de las normas imperativas de derecho que existen desde la primera parte del Siglo XX.

6. La práctica de la desaparición forzada de forma generalizada y sistemática constituye un delito de lesa humanidad. Los casos estudiados en el presente trabajo reflejan que los hechos se llevaron a cabo como estrategia de lucha estatal, organizada desde los más altos niveles de poder, debido a tal gravedad son crímenes imprescriptibles ya que afectan a la humanidad en su conjunto.
7. Como consecuencia de ello, su prohibición ha alcanzado el nivel de norma de *ius cogens*, es decir su práctica queda totalmente prohibida y es un bien protegido en el ámbito universal de los derechos humanos. Así se refleja en la jurisprudencia de la CorteIDH que se ha expresado en dichos extremos y ha condenado esta práctica en base a esta prohibición.
8. El continente americano ha sido azotado por este crimen durante las últimas décadas, a lo largo de la jurisprudencia interamericana podemos observar que se trata de un delito además de complejo por su autonomía y rasgos propios, por su extensión en el tiempo, lo cual afecta a la competencia *ratione temporis* encargada de conocer los hechos. Debemos atender a sus efectos y establecer esta competencia independientemente de cuándo se inició el delito siempre que los efectos continúen. Si bien es cierto que las primeras sentencias no realizaron un correcto análisis de dicha competencia, la jurisprudencia ha ido avanzando hasta conocer de hechos anteriores sin violar la competencia temporal ni la irretroactividad de la ley o los tratados.
9. Es fundamental una línea jurisprudencial clara y en el mismo sentido para de este modo unificar los criterios y poder juzgar de mejor manera este delito. También corresponde a la doctrina y a las organizaciones

internacionales, interpretar la definición desde la perspectiva más protectora para los derechos humanos y así conseguir la tan ansiada unificación de criterios.

10. El desarrollo de estas normas y la unificación de la jurisprudencia colaborarán para la erradicación de esta práctica, si bien hoy en día el contexto ha cambiado, la práctica de la desaparición forzada se sigue dando bajo nuevos estándares de lucha, como viene siendo la lucha antiterrorista, en la cual se violan múltiples derechos con la justificación de obrar así por un bien mayor. Únicamente la clara determinación de esta figura y la condena por parte de la comunidad internacional conseguirá terminar con dicha práctica que se disfraza bajo fines legítimos.
11. Ninguna causa debe justificar la práctica de la desaparición forzada por los Estados, no debemos alejarnos del debido proceso y de las garantías y derechos inherentes a todo ser humano independientemente de su condición o culpabilidad, sólo así conseguiremos justicia y acabaremos con la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA.

ABELLÁN HONRUBIA, V., *“Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado”*, Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, Barcelona, tomo I, 1983.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos*, en Anuario de Derecho Internacional, 1995.

AKHAVAN, P., *“Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?”*, AJIL, vol. 95, 2000, núm. 1.

ÁLVAREZ, R., *“The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances”*, Seminar on Disappearances organized by Amnesty International USA, June 1980.

AMBOS, K., *Temas de derecho penal y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

AA. VV., *Jurisprudencia Latinoamericana Sobre Derecho Penal Internacional con un Informe Adicional Sobre La Jurisprudencia Italiana*, Georg-August-Universität-Göttingen, Montevideo, 2008.

AA.VV., *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Temis, 2009.

BRUER-SCHÄFER, A., *Der Internationale Strafgerichtshof: die internationale Strafgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Recht und Politik*, Frankfurt a.M., Ed. Peter Lang, 2001.

CAMACHO, J. J., *“La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional”*, en Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 66, 2007.

CARRASCO DAZA, C., *La Desaparición Forzada de Personas en la Legislación Mexicana*, en Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales, núm. 4, 2006.

CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, 1976.

CASADO RAIGÓN, R. y VÁSQUEZ GÓMEZ, E., «*La impronta del ius cogens en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*», en *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, 2005.

CASSESE, A., *Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR*, en JICJ, 4, 2006.

CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.

CASSESE, A., “*Crimes against Humanity*”, en A. Cassese, P. Gaeta y J. R. W. D. Jones (Coords.), *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, New York, Oxford University Press, 2002.

CHERIF BASSIOUNI, M., *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, Vol. 59 Law & Contemp. Probs. 63-74, 1998.

CHERIF BASSIOUNI, M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1992.

CHINCHÓN, J., “*Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia ratione temporis. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos*”, en TORRES BERNÁRDEZ, S., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., QUEL LÓPEZ, J., y LÓPEZ MARTÍN, A.G. (coords.): *El Derecho internacional en el mundo*

multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Iprolex, Madrid, 2013.

CORNELIUS, K., *Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006.

KLONOVSKY, M. y VON FLOCKEN, J., *Stalins Lager in Deutschland 1945-1950. Dokumentation, Zeugenberichte*, München, dtv, 1993.

FERNÁNDEZ VÉLEZ, G., *La desaparición forzada de las personas y su tipificación en el Código Penal peruano*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

FITZMAURICE, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 92 Recueil des Cours de l'Academie de La Haye 1, 1957.

GIL, A., *Derecho penal internacional*, Madrid, 1999.

GÓMEZ LÓPEZ, J., *Crímenes de lesa humanidad*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1998.

GONZÁLEZ, J. y GALAIN PALERMO, P., “Uruguay”, en Ambos, Malarino y Elsner (Eds.), *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana*, Montevideo, Konrad Adenauer StiftungGeorg-August-Universität-Göttingen, 2008.

GRAMMER, C., *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person. Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005.

GÜNTHER, J., *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Derecho Penal Parte General, Berlin/Nueva York, 1991.

JAKOBS, G., *Acción y omisión en derecho penal* (trad. de Sanfíz Rey y Vera Sánchez), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

JAKOBS, G., *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal* (trad. de Cancio Meliá), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

LÁZARA, S., “*Desaparición forzada de personas, Doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales*”, en *La Desaparición, Crimen contra la Humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1987, Buenos Aires.

MALARINO, E., *El crimen contra la humanidad de desaparición forzada de personas en la Jurisprudencia Argentina: Algunos problemas en relación con el principio de legalidad penal*.

MANSKE, G., *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit: zu einem zentralen Begriff der Internationalen Strafgerichtsbarkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

MAZUELOS, J., *La consideración de la desaparición forzada o involuntaria de personas como crimen contra la humanidad*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, Belaterra, 1989.

McCORMACK, T.L. y SIMPSON G.J., *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, The Hague: Kluwer Law International, 1997.

McNAIR, A., *The Law of Treaties, British Practice and Opinions*, New York: Columbia University Press, 1951.

MEDINA QUIROGA, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003.

MEZGER, E., *Tratado de derecho penal* (Trad. Rodríguez Muñoz), T. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1946.

MIR PUIG, S., Derecho penal, Parte general, Reppertor, 1998, pág. 263; MEZGER, E., Tratado de derecho penal (Trad. Rodríguez Muñoz), T. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1946.

MONTOYA, J., El delito de desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático-penales, en Cuadernos de Trabajo, núm. 11, Pontifica Universidad Católica del Perú, 2009,

PARAYRE, S., *“La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia ratione temporis de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”*, en IIDH, vol. 29, 1999.

PASQUALUCCI, J., *The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law*, The University of Miami, Inter-American Law Review, Vol. 26, No. 2 (Winter, 1994/1995).

PÉREZ SOLLA, M., *Enforced disappearances in international human rights*. McFarland & Company, Jefferson, North Carolina and London, 2006.

POPKIN, M., *“El caso de las hermanas Serrano Cruz de El Salvador y la interpretación de la excepción ratione temporis”*, en Cejil, núm. 1, 2005.

QUISPE REMÓN, F., El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

QUISPE REMÓN, F., *Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo*, Anuario de Derecho Internacional, XXVIII, 2012.

SAAVEDRA ALESSANDRI, P., *“El derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, en Martín, Rodríguez y Guevara (comps.), Derecho internacional de los Derechos Humanos, México, Fontamara, 2004.

SCOVAZZI, T. y CITRONI, G., *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Martinus Nijhoffs Publishers, 2007.

TORRES PÉREZ, M., *La Responsabilidad internacional del Individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

WHITEMAN, M., *Jus Cogens in International Law, with a Projected List*, 7, Ga. J. Int'l & Comp. L., 1977

ZAFFARONI, E., *En torno de la cuestión penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2005.

Informe del Comité Pro-Justicia y Paz de Guatemala, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: 1984*, Guatemala, 1984.

La Desaparición Forzada como crimen de Lesa Humanidad. El “Nunca mas” y la comunidad internacional. Instrumentos jurídicos internacionales para la prevención y contra la impunidad. Coloquio de Buenos Aires, 1988.

ANEXOS¹⁶².

1. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1
Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4
Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7
Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9
2. Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3
Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5
Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8
Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10
3. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2
Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989.
Nota: Declara que en el presente caso no ha sido probado que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales hayan desaparecido por causa imputable a Honduras, cuya responsabilidad, por consiguiente, no ha quedado establecida.

¹⁶² Jurisprudencia de la Corte IDH relativa a desaparición forzada.

4. Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13
Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20
Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29
5. Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17
Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22
Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31
6. Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23
Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37
Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76
7. Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24
Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34
Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43
8. Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26

- Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39
9. Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27
- Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36
- Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48
- Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 1999. Serie C No. 57
10. Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38
11. Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50
- Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68
- Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89
12. Corte IDH. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58
- Corte IDH. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95
13. Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64
- Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92

14. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70
Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91
15. Corte IDH. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93
Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109
16. Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106
Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108
17. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118
Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120
Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de septiembre de 2005. Serie C No. 131
18. Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122
Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134
19. Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136
20. Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138

21. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140
Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 159
22. Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153
23. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162
Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173
24. Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186
25. Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190
26. Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191
Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 199
27. Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202

28. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209
29. Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211
30. Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212
31. Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217
32. Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221
33. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229
34. Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240
35. Corte IDH. Caso Palma Mendoza y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 247
36. Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248

37. Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250
38. Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 264
39. Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253
- Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 262
40. Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258
41. Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274
42. Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285
43. Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287

